Die Grenzen zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Heinz Eigner

aus Bamberg,

Referendar am Amtsgericht zu München.

Approbiert am 6. Dezember 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1931

31:282

Referent: Univ. Prof. Dr. Locher, Erlangen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0051

Gliederung.

Einleitung. 1

Hauptteil.

Die Grenzen zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen. 3

I. Teil.

I. Die Einteilung des Arbeitsrechts in privates- und öffentliches Recht. 3
A. Öffentliches und privates Recht. 3
B. Das Arbeitsrecht und diese Einteilung. 5
II. Der Begriff des privat- und des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses. 7
III. Die Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses. 13
A. Die Wege der Normensetzung zur Bestimmung des Arbeitsverhältnisses. 13
B. Besondere Arten der staatlichen Einflußnahme auf das Arbeitsverhältnis. 15

II. Teil.

Einzelne Arbeitsverhältnisse, die im Grenzgebiet zwischen privatem und öffentlichem Recht liegen. 18

I. Abteilung.

I. Abschnitt: Das Notstandsarbeitsverhältnis. 18
I. Allgemeines über die Notstandsarbeit 18
II. Das Grundproblem der Notstandsarbeit. 20
III. Die rechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses der Notstandsarbeiter. 21
IV. Die bes. Beschränkungen des Notstandsarbeitsverhältnisses nach § 139 Abs. 4 S. 1 und 2 AVAVG. und der Tarifvertrag. 25
V. Die Notstandsarbeit und das Betriebsrätegesetz. 30
II. Abschnitt: Das Fürsorgearbeitsverhältnis. 35
I. Allgemeines über die Fürsorgearbeit. 35
II. Die Fürsorgearbeit ist nicht notwendig ein Privatrechtsverhältnis. 37
III. Die Gemeinnützigkeit der Fürsorgearbeit. 39

IV. Die Praesumtion für den öffentlich-rechtlichen Charakter des Fürsorgearbeitsverhältnisses. 40
V. Die Relativität der Unterscheidung zwischen der „Anweisung" von Arbeit und der „Abhängigmachung" von der Arbeitsleistung nach § 19 RFürsVO. 43
VI. Die tatsächlichen Umstände, die bei der Entscheidung über die rechtliche Natur des Fürsorgearbeitsverhältnisses maßgebend sind. 44
VII. Der Mißbrauch der Fürsorgearbeiten. 45

III. Abschnitt: I. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 91 AVAVG. 46
II. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 20 RFV. 49

2. Abteilung.

Das Arbeitsverhältnis der Schwerbeschädigten. 50
I. Allgemeines über die Schwerbeschädigtenarbeit. 51
II. Die Zuweisung durch Beschluß der Hauptfürsorgestelle. 52
III. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. 56
IV. Die rechtliche Natur des Schwerbeschädigten-Arbeitsverhältnisses. 59

Abkürzungen.

(Zeitschriften und Entscheidungssammlungen).

Arbeitsrechtskartei v. Kallee = Arbeitskartei
Arbeitsrechts von Dr. Potthoff = ArbR.
Arbeitsrechts Praxis = ArbPrax.
Bensheimer Sammlung, Entsch. d. Reichsarbeitsgerichtes u. d. Landesarbeitsgerichte = Bensh S.
Gesetz- und Verordnungsblatt = GVBL.
Juristische Wochenschrift = JW.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht = NZfA.
Die Praxis des Arbeitsrechts = PraxArb.
Sammlung der Entsch. d. Reichsarbeitsgerichts = RAGE.
Reichsarbeitsblatt, amtl. T. = RABL AT.
Reichsarbeitsblatt, nichtamtl. T. = RABL NT.
Soziale Praxis = Soz Prax.
Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes = AN.

Einleitung.

Das Arbeitsrecht ist ein Produkt einer Zeit, in der Massenprobleme ihre einheitliche Lösung im Recht und in neuen Rechtsbegriffen suchen. Der Drang nach Erkenntnis der besonderen Problematik des Tatbestandes der abhängigen menschlichen Arbeit und der Drang nach Lösung der daraus sich ergebenden Aufgaben steht im Mittelpunkt unserer Sozialpolitik und unseres soziologisch orientierten Rechtsausbaues. Die Hebung der Volkspersönlichkeit, wirkliche Demokratisierung des Rechts, die Umwandlung des Herrenrechtes zu wirklichem Volksrecht sind das Ziel einer Rechtspolitik, die von der Vertretung breiter Volksmassen getragen wird. Die scheinbare Freiheit, die der Arbeitnehmer entsprechend der liberalen Auffassung durch die Vertragsfreiheit genossen hat, wurde ersetzt durch eine andere Freiheit, die dahingeht, bei der Festsetzung der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis durch die Zusammenfassung der Arbeitnehmer dem wirtschaftlich stärkeren Arbeitgeber ein entsprechendes Gegengewicht zu bieten. Vielfach hat der Gesetzgeber durch zwingende Normen in das Getriebe der freien Wirtschaft eingegriffen oder die Möglichkeit zum Eingriff für eine Behörde geschaffen, teils um den Arbeitnehmer zu schützen oder um Ordnung zwischen den uneinigen Arbeitnehmern und den Arbeitgebern durch einen Einzelstaatsakt schaffen zu können, teils um den Arbeitgeber besondere Lasten aufzuerlegen, die der Staat nicht zu tragen in der Lage war — es sei nur an das Schwerbeschädigtengesetz erinnert — oder schließlich ergab sich für den Staat die Notwendigkeit, Arbeitskräfte, die durch den freien Wirtschaftsmarkt abgestoßen wurden und auf Kosten der Allgemeinheit zu unterhalten sind, in einer Weise für sich nutzbar zu machen, daß nicht sowohl die unbenutzte Arbeitskraft, wie auch die Unterstützung verloren geht. Zu solchen Zwecken hat der Gesetzgeber durch Maßnahmen verschiedenster Art auch in die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen derart eingegriffen, daß neben den eigentlichen Arbeitsverhältnissen, in denen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer offensichtlich als gleichberechtigte Einzelpersonen in Verkehr des Privatrechts gegenüber stehen, auch Rechtsverhältnisse auftauchen, bei denen es im Einzelnen recht zweifelhaft sein kann, ob nicht etwa in ihnen der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eines ihrer Organe kraft obrigkeitlicher Gewalt den ihrer Herrschaft Unterworfenen, im Wege des Verbots oder Gebots gegenübertreten und dementsprechend ein

unmittelbarer, dem bürgerlichen Recht angehöriger und im Wege der Klage vor den Arbeitsgerichten verfolgbarer Anspruch aus diesem Rechtsverhältnis nicht besteht.

Diese Abhandlung soll der Untersuchung solcher Arbeitsverhältnisse, deren rechtliche Natur zweifelhaft sein kann, dienen. Unsere Aufgabe ist es zur Klärung der dabei auftauchenden Fragen einiges beizutragen. Dabei werden das teilweise reiche Material, das die Literatur bietet, und insbesondere auch die bisher ergangenen Entscheidungen hauptsächlich des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte verwertet und verarbeitet werden.

Vielleicht ist es richtig und wertvoll gleich hier zu Beginn der Abhandlung darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Frage, ob ein bürgerlich rechtliches oder ein öffentlich rechtliches Arbeitsverhältnis das Klagefundament bildet, nicht um die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden zur Entscheidung der Sache, sondern um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt. Nicht darauf kommt es nämlich hier an, zu prüfen, ob sachlich das angerufene Arbeitsgericht oder das ordentliche Gericht zuständig ist, sondern lediglich darauf, ob es sich überhaupt um einen vor dem bürgerlichen Gericht verfolgbaren privatrechtlichen Anspruch oder um ein öffentlich rechtliches Verhältnis handelt, das nur der Beurteilung der Verwaltungsbehörden unterliegt. Diese Frage, deren Beantwortung immer von der rechtlichen Natur des Klageanspruchs abhängt, betrifft die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges.

Hauptteil.

Die Grenzen zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen.

I. Teil.

I. Die Einteilung des Arbeitsrechts in privates und öffentliches Recht.

A. Öffentliches und privates Recht.

Das positive Recht des Deutschen Reiches des 19. und 20. Jahrhunderts weist eine Einteilung in öffentliches und privates Recht auf. (Vgl. hierzu GVG § 13 mit EGZPO § 4 und EGGVG §§ 4, 11 GVG. § 17). Nach dieser Einteilung richtet sich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und damit die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Die Scheidung der Rechtsordnung in öffentliches und privates Recht hat sich allmählich herausgebildet aus dem einartigen[1] Recht des germanischen Mittelalters im gleichen Schritt mit dem Durchdringen der Auffassung, daß der Staat dem Einzelnen übergeordnet ist und ein Rechtsverhältnis, in dem der Staat als obrigkeitlicher Gewalthaber auftritt, ein besonderes Rechtsverhältnis ist. Nicht aber ist die Scheidung eine überpositive, aus der Natur und dem Wesen des Rechts fließende apriorische Wahrheit, sondern ist historisch bedingt.[1a] Somit ist ohne weiteres denkbar, daß der Staat als Rechtsobjekt vom Gesetzgeber nicht anderes behandelt würde, wie jedes andere Rechtssubjekt: Erinnert sei nur an die grundsätzlich einheitliche undifferenzierte Rechtsmasse des englischen „Common law", das man wohl als solch einartiges Recht ansehen darf. Da nunmehr die Gegenüberstellung von öffentlichem und privatem Recht in der Rechtsordnung gegeben ist, besteht das Streben, diese Rechtseinteilung begrifflich zu erfassen. Dabei steht von vorneherein die Tatsache fest, daß eine völlige begriffliche Erfassung der historisch gewordenen Rechtsgegebenheit und insbesondere auch der Neuschöpfungen des Gesetzgebers infolge der unbegrenzten Möglichkeit der

1. Der Begriff „einartig" dient hier zur Bezeichnung einer Rechtsordnung, die eine Differenzierung von öffentlichem und privatem Recht nicht kennt.
1a) Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 27 ff., Hedemann: Einführung 2. Aufl. S. 203 ff, Heinrich Lehmann: Allg. Teil d. BGB 2. Aufl. 1922 S. 1 ff.

Rechtsinhaltbestimmung unmöglich ist. Weiter besteht die Tatsache, daß alles gesetzliche Recht letzten Endes vom Staate stammt, seiner Entstehung nach also öffentliches Recht ist, daher nur der Inhalt der Rechtsnorm für den Gegensatz hinsichtlich der rechtlichen Natur der Norm ausschlaggebend sein kann.[2] Bei den für die Lösung des Problems aufgestellten Lehren haben sich im wesentlichen zwei Grundgedanken herausgebildet. Die eine Gruppe der Lehren — die sog. Vertreter der Interessentheorie — will es bei der Bestimmung des Gegensatzes auf den Sinn des Rechtssatzes abstellen: Öffentliches Recht ist derjenige Rechtssatz, welcher überwiegend dem Schutze öffentlicher Interessen dient, Privatrecht derjenige Rechtssatz, welcher überwiegend zum Schutze der Einzelinteressen erlassen ist. Mit Recht hat man hiergegen eingewendet, daß auf dieser Grundlage keine scharfe Unterscheidung möglich ist, da schließlich alle Rechtssätze zugleich öffentlichen und privaten Interessen dienen und die Feststellung, welches Interesse überwiegt, einen Vergleich meist unfaßbarer Zweckmomente verlangt. „Es wird nie gelingen, den Begriff des öffentlichen Interesses in ein System zu bringen".[3] u. [4] Die andere Gruppe der Lehren — die Vertreter der sog. Subjektstheorie — geht von dem Grundgedanken der Abstellung auf die im Einzelrechtsverhältnis beteiligten Personen aus: Wenn ein Träger der öffentlichen Ordnung — Staat, Gemeinde usw. — als solcher und damit die obrigkeitliche Gewalt in dem Rechtsverhältnis beteiligt ist, handelt es sich um ein öffentliches Rechtsverhältnis. Die Frage ist nur die, wann tritt nun ein Träger der Staatsgewalt in Ausübung eines subjektiv öffentlichen Rechtes in einem Rechtsverhältnis auf? Diese Frage muß im Einzelfall durch die besondere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses, in dem ein Träger der öffentlichen Ordnung auftritt, gelöst werden. Demnach ist Voraussetzung eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses, daß ein Träger öffentlicher Gewalt am Rechtsverhältnis beteiligt ist und das Rechtsverhältnis durch das Recht anders gestaltet ist, als ein Rechtsverhältnis zwischen privaten Rechtssubjekten.[5] Es muß der dem Verhältnis

2. Kelsen mit der Wiener Schule hält die Abstellung auf den Inhalt des Rechtssatzes für unlogisch und systematisch verfehlt.
3. Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 3. Aufl. S. 133 Anm. 2.
4. Vertreter: Gg. Jellinek: Allgem. Staatslehre, 3. Aufl. S. 384, Otto Mayer: Verwaltungsrecht Bd. 1 2. Aufl. S. 16 Anm. 2, S. 118 3. Aufl. S. 114. Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht S. 110 ff Leuthold: Annalen d. Deutsch. Reichs 1884, S. 347.
5. Otto Mayer: Deutsch. Verwaltungsrecht Bd. 1 3. Aufl. S. 15, 116, Fleiner: Institutionen S. 51, 53 Lutz Richter: Das subjektive Recht Arch. d. öff. R.N.F. Bd. 8 S. 1 ff, Jellinek: System d. subj. öff. Rechte S. 50, 64 ff., Allg. Statsl. 3. Aufl. S. 384, Bühler: Subjekt. Recht S. 14.

zugrundeliegende Rechtssatz dem Träger der Staatsverwaltung grundsätzlich ein rechtliches Übergewicht über den Gegner im Rechtsverhältnis geben; der Charakter der maßgebenden Norm ist demnach entscheidend. Eigentlich ein Unterfall dieser letzten Theorie ist die Subjektions- oder Mehrwertstheorie,[6] die dann privates Recht für gegeben erachten will, wenn gleichgeordnete Rechtssubjekte sich im Rechtsverhältnis gegenübertreten; öffentliches Recht, wenn im Rechtsverhältnis sich ungleiche Subjekte gegenübertreten. Meist mag wohl diese Theorie zutreffen, doch besteht die Möglichkeit, daß sich gleichgeordnete Subjekte der Verwaltung gegenübertreten, als Träger öffentlicher Gewalt und dann ein öffentlich rechtliches Verhältnis entsteht. Der Träger öffentlicher Gewalt kann also in einem öffentlichen Rechtsverhältnis auch einem gleichgeordneten Rechtssubjekt gegenüber stehen. Dies beweisen die öffentlich-rechtlichen Verträge, die Ausgleichsverfahren zwischen mehreren juristischen Personen, etwa zwischen Trägern der Sozialversicherung oder diesen und anderen Fürsorgeverbänden.

B. Das Arbeitsrecht und diese Einteilung.

Wird das öffentliche Recht gefaßt als Ordnung von Rechtsverhältnissen, in denen ein Träger der öffentlichen Gewalt als solcher nicht beteiligt ist, so zeigt sich, daß die Einteilung durch das ganze Recht hindurch geht; jedes Rechtsverhältnis, jeder Rechtssatz ist entweder dem privaten oder dem öffentlichen Recht zuzuweisen. Auch das Arbeitsrecht wird von dieser Einteilung betroffen. Unsere Gesetzgebung der Nachkriegszeit hat ihrer sozialen Tendenz entsprechend dem Arbeitnehmer eine viel stärkere wirtschaftliche Stellung zu verschaffen gewußt. Dies erreichte sie vielfach durch Neubildungen von privaten und öffentlichrechtlichen Instituten. Wichtige Neubildungen privatrechtlicher Art im Arbeitsrecht sind: Der Zusammenschluß der Arbeitnehmerschaft, der Arbeiterschaft und Angestelltenschaft eines Betriebes zur Wahrnehmung ihrer Mitbestimmungsrechte zu gemeinschaftlich verbundenen Personenvielheiten mit den Betriebsvertretungen als gesetzlichen Vertretungen, die Betriebsvereinbarungen als Anwendungsfälle des kollektiven Privatrechtsgeschäfts der Regelvereinbarungen, die Tarifverträge als neuartige Kollektiv-Schuldverträge des Privatrechts.[1] Diesen privat-

6. Hatschek: Institution des Deutschen Verwaltungsrechts 3. und 4. Aufl. Seite 13 ff. Piloty-Schneider: Grundriß des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 1927 S. 13.

1. Hinsichtlich der Natur dieser Rechtsgebilde werden vielfach andere Ansichten vertreten: vgl. Nipperdey, Beiträge z. Tarifsrecht S. 164, Flatow, BRG. S. 253 ff. 303, 307; Richard Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft 2. Aufl. S. 261.

rechtlichen Neubildungen stehen auch wichtige öffentlich-rechtlicher Art gegenüber: so die Beteiligung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände an der Bildung von Staatsorganen und Organen anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts, z. B. ihr Vorschlagsrecht für die Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Beisitzer bei den Schlichtungsausschüssen werden sollen (§ 1 Abs. 3 SchlichtVO.); in ähnlicher Weise werden Verbände oder ihre Spitzenorganisationen oder ihre Arbeitsgemeinschaft bei der Bildung der Hauptfürsorgestelle und Fürsorgestellen (z. B. Schwerb Ges § 22, 23), bei der Organisation der Arbeitsgerichte (§ 10 AGB) die Fachausschüsse für Hausarbeiter (VO über Fachaussch. f. Hausarb. v. 20. Nov. 28 § 7) usw. beteiligt. Weitere Neubildungen sind einige besondere Fälle von privatrechtsgestaltenden Staatsakten, z. B. die Verbindlichkeitserklärungen von Schiedssprüchen im Schlichtungsverfahren, der Zwangsarbeitsvertrag, wenn die Hauptfürsorgestelle Schwerbeschädigte zwangsweise einstellt (§ 7 Schw. Ges.) usw., schließlich auch das dem Arbeitsrecht eigentümliche Rechtsverhältnis der Allgemeinverbindlichserklärung von Tarifverträgen (TarifVO § 2) oder die Entgeltsregelung für Hausarbeiter (§ 31 HAG).

Die arbeitsrechtliche Entwicklung hat somit neuartige Formen von Rechtsverhältnissen öffentlich- und privatrechtlicher Art geschaffen. Diese starke Entwicklung beider Normenarten im Arbeitsrecht in starker Vermengung dicht nebeneinander gab den Anlaß zur Aufstellung der Behauptung,[2] das Arbeitsrecht umfasse gemischte Rechtsverhältnisse, also Rechtsverhältnisse, die weder öffentlichrechtlicher noch privatrechtlicher Natur sind, insbesondere sei dies im Sozial- oder Verbandsrecht der Fall. Dies ist unrichtig, da bei Zugehörigkeit einer Norm zum Verbandsrecht noch nichts über ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht gesagt ist, denn der Begriff „Verbandsrecht" sagt nur, daß sich nicht Willensträger als Einzelwesen gegenüber treten, sondern eine Gesamtheit von Einzelwesen zueinander in Beziehung gesetzt wird; diese Einteilung hat nichts mit der des öffentlichen und privaten Rechts zu tun.[3] Man erklärt weiter, daß das Arbeitsrecht eine Synthese von öffentlichem und privatem Recht sei, daß eine Mischung und ein gegenseitiges Durchdringen des privaten und des öffentlichen Rechts eingetreten sei[4] und eine neue Art von Privatrecht entstehe.[5] Die Rechtssätze des Arbeitsrechts sollen zum Teil die Struktur des Zivil-

2. Nipperdey: Kontrahierungszwang. S. 30, Jung. Z. f. Rechtsphilosophie 1919 S. 293.
3. vgl. Gierke. Deutsches Privatrecht, Bd. I S. 27.
4. Hedemann: Das bürgerliche Recht und die neue Zeit S. 16, Schuldrecht S. 211, 219, 224, Einführung 2. Aufl. S. 229.
5. Hedemann: Schuldrecht S. 173.

rechts und öffentlichen Rechts gleichzeitig tragen,[6] d. h. jenseits beider stehen, öffentliches und privates Recht sollen ineinander fließen.[7] Das Arbeitsrecht sei ein Zwischenglied zwischen privatem und öffentlichem Recht, weder öffentlichrechtlich noch privatrechtlich, also in Wahrheit einartig. „Die Einteilung des Arbeitsrechts in einen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Teil würde der entscheidenden Gedankenbildung des Arbeitsrechts nicht entsprechen."[8] Richtig ist, daß im Arbeitsrecht öffentliche und privatrechtliche Verhältnisse eng miteinander verflochten sind, doch eine Mischung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Normen innerhalb eines Einzelrechtsverhältnisses ist nicht vorhanden, da dies unmöglich ist. Denn entweder tritt der Staat oder eines seiner Organe als obrigkeitlicher Gewalthaber in einem Rechtsverhältnis auf — niemand kann leugnen, daß der Staat öfters als obrigkeitlicher Gewalthaber in einem Verhältnis auftritt — oder nicht, darnach ist dies also entweder öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Art. Es mag zugegeben sein, daß oft das Wesentliche an einem Rechtsverhältnis nicht die Entscheidung über seine rechtliche Natur ist; jedoch hat unsere Rechtsordnung die Zweiteilung durchgeführt, ihr Organisationsaufbau ist entsprechend eingerichtet und daher ist auch bei arbeitsrechtlichen Verhältnissen die Frage nach ihrer rechtlichen Natur von Bedeutung und von entscheidender Auswirkung. Auch die in dieser Abhandlung zu untersuchenden Fragen der rechtlichen Natur von Arbeitsverhältnissen ist deshalb nicht müßig, sondern von größter Bedeutung, da von der Entscheidung der Frage die Zulässigkeit des Rechtsweges abhängt.

II. Der Begriff des privat- und des öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses.

a) Der Begriff des Arbeitsverhältnisses ist nicht eindeutig festgelegt, sondern er ist in der Gesetzgebung und in der Literatur verschiedenartig verwendet worden. Er wird sowohl zur Bezeichnung eines tatsächlichen Verhältnisses wie auch zur Kennzeichnung eines Rechtsverhältnisses angewendet. Der Gesetzgeber selbst gebraucht den Begriff des faktischen Arbeitsverhältnisses mehrfach, so wenn er von widerrechtlicher Auflösung eines Arbeitsverhältnisses spricht (§§ 119a, 125, 139 GewO.).[1] Da es eine widerrechtliche Auflösung eines Rechtsverhältnisses nicht gibt, so kann damit nur die Auf-

6. Richard Schmidt: Einführung in die Rechtswissenschaft 2. Aufl. S. 24, 355, 359; Hedemann: Schuldrecht S. 175.
7. R. Schmidt: a.a.O. S. 354.
8. Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts S. 10.
1. Vgl. auch Lotmar Bd. 1 S. 59.

lösung des tatsächlichen Arbeitsverhältnisses gemeint sein, also nur die Beendigung des Beschäftigtseins, eines tatsächlichen Zustandes. Wohl kann nun aber der Gesetzgeber an diesen Zustand des tatsächlichen Beschäftigtseins, des Eingegliedertseins in einem Arbeitsorganismus — des Beschäftigungsverhältnisses, wie es Potthoff nennt[2] — Rechtsfolgen knüpfen, ebenso wie im bürgerlichen Recht an den tatsächlichen Zustand des Besitzes einer Sache Rechtsfolgen geknüpft sind. So hat der Natur der Sache entsprechend die Arbeiterschutzgesetzgebung an die bloße Beschäftigung angeknüpft, ohne sich in ihren Wirkungen an rechtliche Voraussetzungen zu binden, da auch die vertragslose Arbeit des Schutzes bedarf. Je weitgehender das rechtliche Arbeitsverhältnis durch staatliche Gesetze zwingend geregelt wurde, mußte die Regelung unabhängig vom Willen der Beteiligten gemacht werden und an etwas Tatsächliches anknüpfen, sodaß die Parteien keine wirksamen Gegenmaßregeln treffen konnten. So stellt das Kündigungsschutzgesetz bei der Berechnung der Jahre, die für die Dauer der verlängerten Kündigungsschutzfrist maßgebend sind, ausdrücklich auf das Beschäftigungsverhältnis ab (§ 2 KündigSchGes. v. 9. Juli 26). Auch bei der Abgangsentschädigung nach § 87 BRG. geht das Gesetz davon aus, daß die Beschäftigung im Betrieb eine gewisse Zeit gedauert habe, und schließlich erfolgt die Begriffsbestimmung des Arbeiters und des Angestellten (§§ 11 und 12 BRG.) nur mit Beziehung auf die Beschäftigung. In der Sozialversicherung hat die Rechtssprechung des Reichsversicherungsamtes seit langem schon sich dahin ausgesprochen, daß die Sozialversicherungspflicht unabhängig vom Arbeitsvertrage und dessen Inhalt ist.[3] Die Gesamtheit der aus einem Beschäftigungsverhältnis entstehenden Rechtsbedingungen ist ein selbständiges Rechtsverhältnis, deren Voraussetzung eben die Beschäftigung ist. Mit Beginn des Beschäftigtseins treten dessen Wirkungen in Kraft, mit der Beendigung erlöschen sie, weil sie völlig mit der Beschäftigung verknüpft sind. Dersch[4] geht so weit, diese Rechtsbeziehungen als „losgelöst vom Vertrag, ein aus einem tatsächlichen Zustand geborenes Rechtsverhältnis und zwar ein zweiseitiges Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer auf der einen Seite und dem Betriebsinhaber, nicht etwa dem obligatorischen Vertragsgegner auf der anderen Seite“ zu nennen;[5] jedenfalls ist gewiß, daß dieser Normenkomplex

2. ArbR. 1922. Das Arbeitsverhältnis S. 28 ff.
3. vgl: AN: 14. 813; 15. 371; 18. 175; 23.273; 24.84;
4. Arb. Prax. 1930 S. 144.
5. Mit Recht dagegen Kausen: „Das Arbeitsgericht“ 1930 No. 10 Sp. 428 ff; auch dieser nimmt an, daß der Begriff des „Beschäftigtseins“ tatsächlicher Art ist; sein Vorkommen sei grundsätzlich auf das öffentliche Recht beschränkt. Sp. 440., nunmehr derselbe auch im ArbR 1930 H 12. Sp.

als eiserner Bestand jedes privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses im Erfüllungszustand, also wenn tatsächlich abhängige Arbeit geleistet wird, vorkommt.

b) Was ist nun im allgemeinen unter einem rechtlichen Arbeitsverhältnis zu verstehen? In der Hauptsache wohl:

1. das aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Schuldverhältnis, also das Arbeitsvertragsverhältnis;

2. auch das durch das bloße Beschäftigtsein in abhängiger Arbeit entstehende Rechtsverhältnis; (wenn z. B. der abgeschlossene Vertrag wegen der Geschäftsunfähigkeit einer Partei unwirksam ist).

Bei diesen rechtlichen Arbeitsverhältnissen haben wir es mit einem Dauerverhältnis zu tun, bei dem die Erfüllung in Herbeiführung eines Dauerzustandes besteht, da die Arbeit ein zeitgebundener Vorgang ist. Weil nun die Regeln des bürgerlichen Rechts auf Erfüllung sich vornehmlich auf Normierung einer Leistung, die sich durch einen einmaligen Vorgang vollzieht, beschränken, mußten für das Arbeitsverhältnis besondere Rechtsnormen geschaffen werden. Das Recht kann nun besondere Rechtsfolgen an einen solchen Erfüllungszustand anknüpfen, allein mit Rücksicht auf den Zustand, der durch die Erfüllung herbeigeführt wird, oder auch mit Rücksicht darauf, daß der Zustand gerade Erfüllungszustand ist und infolge eines Schuldverhältnisses herbeigeführt wird. Ist letzteres der Fall, wo also das im Erfüllungszustand befindliche Schuldverhältnis anders behandelt werden soll, wie das noch nicht erfüllte, kann man die besondere Rechtslage wenigstens mittelbar als eine Folge des Schuldverhältnisses auffassen, die freilich nur unter einer weiteren Voraussetzung, nämlich dann eintritt, wenn das Schuldverhältnis in den Erfüllungszustand übergeht. Im ersten Fall geht dies aber nicht, wo nach Sinn und Zweck die Rechtsfolge nur wegen des Zustandes allein herbeigeführt wird. Dies ist aber gerade dann gegeben, wenn ein Arbeitnehmer deshalb besonders behandelt wird, weil er abhängige Arbeit leistet. Das Besondere dieses Falles liegt keineswegs darin, daß die Arbeit auf Grund eines Arbeitsvertrages geleistet wird, die aufgestellte Rechtsfolge wird billigerweise auch dort eintreten müssen, wo abhängige Arbeit auch ohne Arbeitsvertrag geleistet wird. Da — wie unter a schon gezeigt — viele Rechtsfolgen an den Erfüllungszustand allein mit Rücksicht auf den Zustand, der dadurch herbeigeführt wird, anknüpfen, so kann gesagt werden, daß die Besonderheit des Arbeitsverhältnisses nicht

(Schluß von Anm. 5.)

673 ff. u. Potthoff dortselbst. Das erforderliche Einvernehmen des Arbeitgebers u. Arbeitnehmers ist aber nicht wie dort angenommen wird eine rechtsgeschäftliche Willenseinigung, sondern eine natürliche Willensübereinstimmung; dazu ist also auch ein Wahnsinniger fähig.

im Arbeitsvertrag besteht — also dem Vertragsabschluß des bürgerlichen Rechts §§ 145 ff —, sondern in der Arbeitsleistung. In diesem Sinne ist darnach unter Arbeitsverhältnis zu verstehen die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen, die auf Grund eines Vertrages oder einer Beschäftigung in abhängiger privater Arbeitsleistung entstehen.

c) Doch auch diese Definition des Begriffes ist für unsere Abhandlung unbrauchbar, da sie es grundsätzlich auf das Privatrecht abstellt, sodaß ohne weiteres jedes öffentlichrechtliche Verhältnis als Arbeitsverhältnis nicht in Frage kommt und damit das Bestehen eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses überhaupt nicht möglich ist. Und doch muß zugegeben werden, daß die Grundlage eines Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen Arbeit zu leisten ist, nicht absolut ein privatrechtlicher Vertrag sein muß. So kann doch auch ein öffentlichrechtlicher Dienstvertrag zur Arbeit verpflichten oder eine sonstige öffentlichrechtliche Pflicht der Leistungsgrund sein, mit einem Wort, die Pflicht zur Arbeitsleistung kann auf ganz verschiedenen Gründen beruhen. Da wir aber schon gesehen haben, daß Arbeit manchmal geleistet wird, ohne daß eine Rechtspflicht zur Arbeit besteht, teils weil überhaupt kein Arbeitsvertrag, auch nicht stillschweigend abgeschlossen wurde, teils weil der Vertrag nichtig ist, so kann unserer Abhandlung auch nicht der Begriff des Arbeitsverhältnisses zugrunde gelegt werden, wie ihn Kreller[6] gibt, nämlich, daß das Arbeitsverhältnis, das zur Arbeit verpflichtet, ein Rechtsverhältnis sei. Vielmehr soll der Begriff des Arbeitsverhältnisses für uns Anwendung finden, wie ihn Potthoff[7] formuliert hat: Das Arbeitsverhältnis ist das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer; Arbeitnehmer ist dabei, wer ohne Rechtspflicht seine Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers stellt; Arbeitgeber ist, wer Arbeitnehmer beschäftigt. Ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis ist dann ein solches Rechtsverhältnis, in welchem der Staat oder eines seiner Organe als obrigkeitlicher Gewalthaber auftritt.

Selbstverständlich kann der Gesetzgeber kraft seiner Gesetzgebungsallmacht de lege lata eine andere Regelung treffen. Insbesondere kann er bei der Gestaltung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses bestimmen, daß der „Arbeitnehmer" eines solchen Arbeitsverhältnisses kein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts ist (Vgl. § 10 Abs. 2 Ziff. 1 BRG.). Doch damit ist nicht zu bestreiten, daß zum Beispiel der Beamte ohne Rechtspflicht in den Dienst des Staates oder einer ihm gleichgeordneten öffentlichrecht-

6. Arch. Ziv. Prax Bd. 122 S. 13 ff.
7. JW. 1927 S. 225 Die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses.

lichen Korperation tritt und dort abhängige Arbeit leistet, die ihn zum Arbeitnehmer in unserem Sinne stempelt. Zweifellos ist das Beamtenverhältnis ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis in unserem Sinne, da der Gesetzgeber das Verhältnis derart geregelt hat, daß unzweideutig sich daraus ergibt: der Staat oder die betreffende öffentlichrechtliche Korperation soll als obrigkeitliche Gewalthaberin im Arbeitsverhältnis auftreten; die besondere Betonung der Treue- und Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber seinem Dienstgeber, die der Berufsbeamte übernimmt und die ihn zum Diener des Gemeinwesens macht, auch wenn ihm eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung noch nicht oder nicht mehr obliegt, zeugen für den besonderen öffentlichrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses, in dem das besondere Treue- und Gehorsamsverhältnis zum Gemeinwesen die Rechtstellung des Beamten über die bloße Arbeitsleistung hinaus bestimmt.[8] Mit Recht darf man behaupten, der Gesetzgeber hat das Arbeitsverhältnis derart öffentlichrechtlich geregelt, daß dieses nicht den Vorschriften des Arbeitsrechts unterstellt werden kann, wie allgemein angenommen wird.[9] u. [10]. Das schließt aber nicht aus, daß arbeitsrechtliche Vorschriften für das Beamtenrecht von Bedeutung werden können, denn aus den Regeln des Arbeitsrechts lassen sich unter Umständen allgemeine Rechtsgedanken entnehmen, die zur Ausfüllung von Lücken des positiven Rechts auf das Beamtenverhältnis angewendet werden können. So hat das Reichsgericht zwar die direkte oder analoge Anwendung des § 618 BGB. auf das Beamtenverhältnis abgelehnt, wohl aber dieser Vorschrift den allgemeinen Gedanken der Fürsorgepflicht für die im Dienst des betreffenden tätigen Personen entnommen und seine Geltung auch für das Beamtenrecht anerkannt.[11]

d) Die Tatsache allein, daß eine Person einer anderen Arbeit leistet, indem sie ihre Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers stellt, also abhängige Arbeit leistet, verbürgt noch nicht für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Erst dann ist dies der Fall, wenn die Arbeit von jemanden geleistet wird, für den keine besondere Rechtspflicht kraft Gesetzes besteht, laut der er zur Arbeitsleistung verpflichtet ist und gezwungen werden kann, sodaß von einem

8. Paul Laband: Staatsrecht I S. 434, Jellinik: System der sub. öffentlichen Rechte S. 179, 209, Otto Mayer: Verwaltungsrecht II 3. Aufl. S. 135 ff.
9. Kaskel S. 4, „Arbeitsrecht und Beamtenrecht" Berlin 26, Kreller a. a. O. S. 5, Jacobi Grundlehren S. 57.
10. Abweichend Richter: Das Arbeitsrecht als Rechtsbegriff S. 26 und ausführ. Wissensch. Beilg. d. Leipz. Lehrerzeitg. 1924 S. 193 ff, Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts S. 6 Potthoff: ArbR 1921 S. 18.
11. Vgl. RG. Bd. 97 S. 43, Bd. 111 S. 22 u. 178; Warneyer: 1919 N. 110, Recht 1924 N. 1676, näheres Dersch, — Flatow, — Hueck, — Nipperdey d. Rechtspr. d. RG z. Arbeitsrecht S. 320 ff.

Arbeitnehmer nicht mehr die Rede sein kann. Ganz abgesehen soll hier von solchen Verhältnissen werden, bei denen der Gesetzgeber aus besonderen Gründen die Arbeitnehmereigenschaft des Arbeitsleistenden verneint, wie in § 10 Abs. 2 Ziff. 2 BRG.; bei Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerbe dient, sondern mehr durch Rücksichten der körperlichen Heilung, der Wiedereingewöhnung, der sittlichen Besserung oder Erziehung, oder durch Beweggründe karitativer, religiöser oder künstlerischer Art bestimmt wird. Uns interessieren hier mehr diejenigen Fälle, in welchen der Gesetzgeber ein besonderes Gewalt- oder auch Abhängigkeitsverhältnis vorgesehen hat, sodaß zwischen dem staatlichen Gewalthaber und dem durch jene Norm Betroffenen ein Unterordnungsverhältnis in der Weise besteht, daß im Rahmen des Verhältnisses abhängige Arbeitsleistung verlangt werden kann. Zu diesen Fällen, in denen die Arbeitsleistung des Arbeitenden auf der Grundlage eines bestehenden besonderen rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses beruht und das an sich aus der Arbeitsleistung folgende Unterordnungsverhältnis in dem besonderen Abhängigkeitsverhältnis aufgeht, zählen einmal die auf Grund eines privatrechtlichen Unterordnungsverhältnisses erfolgenden Arbeitsleistungen, die auf Grund familienrechtlicher Verpflichtungen der Ehefrau und Kinder (§§ 1356, 1617 BGB.) — bei der Fürsorgeerziehung tritt an die Stelle des elterlichen Gewalthabers die Fürsorgebehörde (§ 62 RJWG.) — oder auf Grund der Mitgliedschaft bei einer juristischen Person geleistet werden;[12] zum anderen zählen dazu auch alle Arbeitsleistungen auf Grund öffentlicher Anstaltsgewalt in Strafanstalten, Arbeits- und Besserungshäusern, auf Grund der Wehrpflicht bis Ende des Krieges, auf Grund des § 20 RFürsVO., auf Grund öffentlicher Last- und Dienstpflicht, z. B. Hand- und Spanndienst, Reihendienst, Leistungen bei gemeiner Not, Unglücksfällen usw., Beamtendienst auf Grund Ehrenamtes, wie Schöffen-, Geschworenendienst usw. Neben diesen typischen, besonderen Abhängigkeitsverhältnissen, in denen eine Rechtspflicht zur Arbeit besteht und der Staat ev. mit Gewalt und Strafe die Arbeitsleistung erzwingen kann, stehen gewisse Abhängigkeitsverhältnisse, in welchen der Staat von Personen, die in einem Unterstützungsverhältnis zu ihm stehen, wie die Arbeitslosen auf Grund des AVAVG., oder die Erwerbsbeschränkten und Ausgesteuerten auf Grund des RFürsVO., durch Zuweisung von Arbeit, Arbeitsleistungen verlangen kann. Bei diesen Verhältnissen entsteht die Pflicht zur Arbeitsleistung erst dann, wenn der Arbeitslose oder Erwerbsbeschränkte in ein Unterstützungsverhältnis zur öffentlichrechtlichen Korperation tritt. Da aber

12. Vgl. mit Recht Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts S. 56.

der unbeschäftigte Arbeitnehmer zum Eintritt nicht verpflichtet ist, es ihm vielmehr überlassen ist, einen Unterstützungsantrag zu stellen, er auch jederzeit aus dem Unterstützungsverhältnis austreten kann, so besteht grundsätzlich auch keine gegen den Willen des Unbeschäftigten entstehende und endende gesetzliche Arbeitspflicht. Der gewöhnliche Zwang des Strebens nach Erlangung des täglichen Unterhalts treibt den Unbeschäftigten in das Unterstützungsverhältnis; dieser Zwang unterscheidet sich nicht von dem, der den Arbeitnehmer in ein freies Arbeitsverhältnis eintreten läßt. Tritt der Unbeschäftigte in Unterstützungsbeziehungen zur öffentlichrechtlichen Korperation, dann entsteht für ihn die ev. Arbeitspflicht genau wie beim Antritt in ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis. Ein auf Grund eines solchen Unterstützungsverhältnisses Beschäftigter ist daher ein Arbeitnehmer in unserem Sinne.

Eine andere Frage ist es, ob diese Arbeitnehmer auf Grund eines öffentlich- oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses beschäftigt sind. Kraft Gesetzes sind die Unterstützungsbehörden berechtigt, dem Unterstützungsempfänger Arbeit zuzuweisen oder die Unterstützungen von Arbeitsleistungen abhängig zu machen. Da den Behörden hinsichtlich der Ausgestaltung solcher Arbeitsverhältnisse durch das Gesetz weitgehend freie Hand gelassen wird, ist eine solche tatsächliche Ausgestaltung der auf Grund eines Unterstützungsabhängigkeitsverhältnisses erwachsenden Arbeitsverhältnisse möglich, daß diese sowohl privatrechtlicher, wie öffentlichrechtlicher Natur sein können, je nachdem durch die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses der Unterstützungsbehörde, als solchen eine besondere Machtposition gegenüber dem Arbeitnehmer eingeräumt ist. Diese Arbeitsverhältnisse, die je nach der gesetzlichen Ausgestaltung des Unterstützungsverhältnisses, als auch der Richtlinien, die für sie durch den Gesetzgeber festgelegt sind, wieder voneinander verschieden sind, werden wir, da sie dem Grenzgebiet zwischen öffentlichem und privaten Recht angehören, später noch einer eingehenden Untersuchung unterziehen müssen.

III. Die Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses.

A) Die Wege der Normensetzung zur Bestimmung des Arbeitsverhältnisses.

Die Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses ist unter der Herrschaft des liberalen Grundsatzes vom freien Arbeitsvertrag denkbar einfach: Maßgebend ist die Willenseinigung zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer. Von staatswegen bedarf es nur des Grundsatzes, daß Verträge binden; alle anderen Rechtssätze haben lediglich die Bedeutung, für den Fall

lückenhafter oder zweifelhafter Parteivereinbarungen, eine Ordnung zu schaffen, sie sind nur dispositives Recht oder Auslegungsregeln. Noch heute ist der Satz vom freien Arbeitsvertrag die Grundlage, auf die das gesamte Arbeitsrecht aufbaut (Vgl. Reichsverfassung Art. 152 Abs. 1, BGB. § 611, GewO. § 105). Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Dienstverträge, der Gewerbeordnung für gewerbliche Arbeiter und Angestellte, des Handelsgesetzbuches für Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge sind zunächst so zu verstehen. Es hat sich jedoch gezeigt, daß der Gedanke, die freie vertragsmäßig zu schaffende Ordnung des Arbeitsverhältnisses müsse zu einem gerechten Ergebnis führen, nicht der Lebenswirklichkeit entspricht. Der vorhandene wirtschaftliche Kräfteunterschied erzwang ein anderes Resultat: das Diktat des Arbeitgebers.

Durch das unbefriedigende Ergebnis des Prinzips der freien Arbeitsvertragsbildung sah sich der Staat genötigt, durch Arbeitsnormen abzuhelfen. Die Normen wurden und werden teils vom Staate, teils von Gesamtheiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesetzt. Das sind zwei ganz verschiedene Wege sozialpolitischer Beeinflußung der Vertragsfreiheit. Der Staat setzt durch zwingende Rechtsregeln Mindestbedingungen und Höchstbedingungen für die Arbeitsverhältnisse fest und erreicht dadurch eine starke Einschränkung des Umfanges des nunmehr der Disposition der Vertragsparteien verbleibenden Inhalts der abzuschließenden Arbeitsverträge; in einzelnen Beziehungen läßt er der Vertragsfreiheit überhaupt keinen Spielraum, sondern bestimmt positiv das Arbeitsverhältnis.[1] In dieser Richtung gehen auch die Vorschriften des Arbeitsschutzrechtes.[2] Zum Teil treten zur Verstärkung der Wirkung hinter die zwingenden privatrechtlichen Vorschriften tatbestandlich gleiche öffentlichrechtliche Gebote oder Verbote.[3]

Andererseits hat der Staat gewisse Gesamtvereinbarungen der organisierten Arbeitsvertragsparteien, insbesondere den Tarifvertrag mit zwingender Normenwirkung ausgestattet; damit hat er den Verbänden die Macht gegeben, gegen den Einzelwillen die Arbeitsbedingungen zu ordnen. Die Vertragsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers und Arbeitnehmers wird dadurch beim Abschluß des Einzelvertrages in weitgehendem Maße beschränkt.

Doch noch einen dritten Weg hat man beschritten, um eine Regelung des Arbeitsverhältnisses den Bedürfnissen entsprechend zu erreichen; dieser liegt zwischen den beiden angeführten, er vereinigt beide und erzeugt damit eine Menge Unklarheiten. Der Staat regelt

1. Vgl. BGB §§ 617—619, GewO. §§ 122, 134, HGB. §§ 74, 75.
2. Vgl. Beschränkung der Frauen- und Kinderarbeit GewO § 135, Verbot der Sonntagsarbeit GewO § 105a usw.
3. Vgl. GewO §§ 120a, b, d, 139d, 147 Ziff. 4 § 115 Abs. 2 und 146 Ziff. 1.

zwar zwingend die Arbeitsbedingungen, aber nicht in der Form eines nach außen hin als solchen klar hervortretenden Staatsaktes, sondern in der Form, daß es scheint, als ob die Regelung durch eine Vereinbarung der Beteiligten erfolgte. Durch einen Staatsakt schafft er einen Vertrag. Es ist erklärlich, daß durch die fingierte Vertragsform Rechtsinstitute entstehen können, deren Natur unklar ist. Durch einen Hoheitsakt des Staates kommt z. B. ein „Vertrag" zustande, wenn die Hauptfürsorgestelle einen Schwerbeschädigten zwangsweise einstellt (§ 7 SchwerbGes.). Das wichtigste Beispiel des Zwangsvertrages ist die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches. Nach geltendem Recht ist die Schlichtung eine amtliche Hilfe zum Abschlusse einer Gesamtvereinbarung. (Tarif V oder Betr. Vereinb.). Wird der Schiedsspruch, der ein Vorschlag zur Gesamtvereinbarung ist, von allen Beteiligten angenommen, so hat er die Rechtswirkung einer schriftlichen Gesamtvereinbarung, also im wichtigsten Falle eines Tarifvertrages. Nehmen ihn nicht alle Parteien an, so kann er für verbindlich erklärt werden, d. h. die Annahme wird ersetzt durch eine Verwaltungsverfügung. Inwieweit durch solch einen Akt das Arbeitsverhältnis in seinem Charakter beeinflußt wird, wird sich unten zeigen.

B. Besondere Arten der staatlichen Einflußnahme auf das Arbeitsverhältnis.

Die besondere staatliche Einflußnahme erscheint sowohl in konkreter, das einzelne Rechtsverhältnis betreffender Form, wobei wieder zwischen individuellen und kollektiven Rechtsverhältnissen zu unterscheiden ist, wie in abstrakter rechtssatzmäßiger Weise.

Dem einzelnen Arbeitsverhältnis gegenüber begegnet zunächst die Begründung und Inhaltsbestimmung durch privatrechtsgestaltenden Staatsakt. Die Fälle sind selten; doch ist im Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter ein solcher Fall vorgesehen. Kommt nämlich der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einstellung Schwerbeschädigter nicht nach, so wird von der Hauptfürsorgestelle durch Beschluß das Arbeitsverhältnis hergestellt, indem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen gilt (§ 7 SchwGes.). Auch den Inhalt desselben kann die Hauptfürsorgestelle bestimmen. Noch eine weitere Sondernorm ist für den Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten vorgesehen, die bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber eine staatliche Genehmigung verlangt. Durch solche Eingriffe in dieses Einzelarbeitsverhältnis erhält dies eine besondere Gestaltung, sodaß dasselbe vielleicht einen öffentlichrechtlichen Charakter erhält, weswegen wir uns mit ihm noch näher befassen müssen (2. Teil, 2. Abteilung).

In diesen Zusammenhang gehört auch die vorzeitige Auflösung eines individuellen Arbeitsverhältnisses durch den Staat, wie sie das BRG. §§ 82, 83 bei Verstoß des Arbeitgebers gegen die Einstellungsrichtlinien aufweist. Der Spruch des Arbeitsgerichtes, der einen in Widerspruch zu den Einstellungsrichtlinien abgeschlossenen Arbeitsvertrag aufheben kann, geht dahin, daß „das Dienstverhältnis des Angestellten" als mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung und der Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt gilt; die Entscheidung schafft Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dieser Akt bewirkt die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses; die Natur des Arbeitsverhältnisses selbst wird durch den Eingriff nicht geändert, da der Staat in ihm nicht als solcher auftreten will, sondern nur das Gesamt-Privatrechtsverhältnis als ihm nicht entsprechend beseitigt.

Unbestritten ist es, daß ein Arbeitsverhältnis, das durch Tarifvertragsnormen oder Betriebsvereinbarungen bestimmt ist, deshalb noch kein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis ist, da in dem Einzelverhältnis keine Korperation des öffentlichen Rechts auftritt und die Inhaltsbestimmung durch einen Kollektiv-Arbeitsvertrag allein keine derartige besondere Ausgestaltung gegenüber den anderen Arbeitsverhältnissen darstellt, daß seine rechtliche Natur geändert wird. Auch daß der Kollektiv-Vertrag im Einzelfalle durch den Staat geschaffen wird, ändert daran nichts. Eine solche Maßnahme des Staates wäre die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches; wenn es nämlich auf dem Wege des öffentlichen Schlichtungsverfahren nicht gelingt die erstrebte Gesamtvereinbarung herbeizuführen und der im Sinne eines Vorschlags für den Abschluß der Gesamtvereinbarung gefällte Schiedsspruch nicht von beiden Parteien angenommen wird, so kann der Schiedsspruch, „wenn die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist" von dem Schlichter oder dem Reichsarbeitsminister für verbindlich erklärt werden. Die „Verbindlichkeitserklärung ersetzt die Annahme des Schiedsspruches" (SchlichtVO. § 6 Abs. 3). Eine Vereinbarung liegt in einem solchen Falle nicht vor, sondern an Hand eines Vertragsvorschlages ergeht ein privatrechtsgestaltender Staatsakt, der den Kollektivvertrag verbindlich macht. Die gleiche Funktion wie die Verbindlichkeit des Schiedsspruches hat u. a. die Entscheidung des Schlichtungsausschusses. Kommt im Betrieb über die Arbeitsordnung oder über gemeinsame Dienstvorschriften zwischen den zum Erlaß zuständigen Stellen, dem Arbeitgeber und der Betriebsvertretung keine Einigung zustande, so können nach §§ 75, 80 BRG. „beide Teile den Schlichtungsausschuß anrufen, der eine bindende Entscheidung trifft." Die

rechtliche Natur dieser Akte ist die gleiche wie bei der Verbindlichkeitserklärung. Durch diese Eingriffe der staatlichen Behörden soll allgemein eine Ordnung geschaffen werden; der Inhalt des Einzelarbeitsverhältnisses wird dadurch teilweise bestimmt, sodaß er zwingend gilt und der rechtlichen Disposition der Vertragsgegner entzogen ist. Der rechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses wird aber unbeeinflußt gelassen.

Ein genereller Eingriff des Staates zur positiven Bestimmung des Arbeitsverhältnisses kommt in unserem Recht nur als Arbeitsinhaltsbestimmung im engeren Sinne vor, also nicht als Bestimmung für Bestand, Begründung und Lösung arbeitsrechtlicher Verhältnisse. Eine solche rechtssatzmäßige Ordnung des Inhalts von arbeitsrechtlichen Rechtsverhältnissen in dem intensiven Sinne einer staatlichen Leitung der Wirtschaft stellt die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen dar; diese Ausdehnung der unmittelbaren und unabdingbaren Wirkungen eines Tarifvertrages auf Nichttarifbeteiligte durch Beschluß des Reichsarbeitsministers ist an sich nichts anderes als eine Rechtsverordnung, die den Jnhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse, die Lohn- und Arbeitsbedingungen, innerhalb des räumlichen und fachlichen Geltungsbereiches des Tarifvertrages positiv festlegt (§ 2 TarifVO).

Im Anschluß an den Vertrag oder das was den Vertrag ersetzt, erfolgt dieser Staatsakt. Eine Beeinflussung der Rechtsnatur des unter diese Tarifvertragsbestimmungen fallenden Einzelarbeitsverhältnisses erfolgt dadurch nicht. Das entstehende Arbeitsverhältnis bleibt ein privatrechtliches, doch ist weitgehend die Jnhaltsbestimmung dem Parteiwillen entzogen. Eine ähnliche Ordnung von Arbeitsverhältnissen tritt in der Hausindustrie auf; dort hat der Fachausschuß nicht nur das Recht, die Tarifverträge auch ohne die Voraussetzung einer überwiegenden Bedeutung als allgemein verbindlich zu genehmigen, sondern er kann, wenn ein geeigneter Tarifvertrag nicht vorliegt und nicht zustande kommt, auch unmittelbar das Mindestentgeld festsetzen (§§ 23 c Heimarbeiter-Lohngesetz v. 30. Juni 1923). Die Festsetzung wird bekannt gemacht und hat die Wirkung eines allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags[1] (HAG. § 26 ff).

1. Allg. Literatur zum I. Teil: Hueck Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1 S. 97, Bd. 2 S. 58, Hueck: Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetz, derselbe in Jherings J. Bd. 74 S. 358, Nipperdey: Beiträge zum Tarifsrecht S. 112 ff., Hueck: Die rechtlichen Grundlagen der Arbeitsbedingungen bei gewerblichen Arbeitsverträgen, Gruchots: Bd. 65 S. 16 ff., Molitor: Die Inhaltsbestimmung des Arbeitsvertrags N Z f A 1924 S. 321, Potthoff: Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages: JW 1921 S. 1285 ff., derselbe Arb. Prax. 1928 S. 5, Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927, S. 3 ff. S. 377.

II. Teil.

Einzelne Arbeitsverhältnisse, die im Grenzgebiet zwischen privaten und öffentlichem Recht liegen.

1. Abteilung.

Wie schon im I Teil unter II. gezeigt wurde, sind es die auf Grund eines Unterstützungsverhältnisses nach der AVAVG oder der RFürsVO abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse, die berechtigte Zweifel hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur und damit ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht zulassen. Tatsächlich haben auch gerade in der arbeitsrechtlichen Praxis die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die zum Staat in einem öffentlich-rechtlichen Unterstützungsverhältnis direkter oder indirekter Art stehen und dann zur Arbeit herangezogen werden, vielfach Anlaß zu Streitigkeiten darüber gegeben, ob das entstehende Arbeitsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Entsprechend den auftretenden drei Arbeitsleistungs- Kategorien erhalten wir für die weitere Behandlung folgende Einteilung:

I. Abschnitt: Das Notstandsarbeitsverhältnis.

II. Abschnitt: Das Fürsorgearbeitsverhältnis.

III. Abschnitt:

I. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 91 AVAVG.
II. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 20 RFV.

I. Abschnitt: Das Notstandsarbeitsverhältnis.

I. Allgemeines über die Notstandsarbeit.

Mancherlei Wandlungen hat das Arbeitsverhältnis der Notstandsarbeiter im Laufe der letzten Jahre erfahren. Die älteren Vorschriften über die öffentlichen Notstandsarbeiten — so die Verordnung v. 27. 10. 1919, die erstmals die Möglichkeit der Verwendung öffentlicher Mittel zur Schaffung zusätzlicher Arbeitskraft schuf — enthielten keine ausdrücklichen Bestimmungen über dieses Arbeitsverhältnis; sowohl in der Literatur, als auch in der Praxis wurde es daher ziemlich allgemein als ein ordentliches zivilrechtliches Arbeitsverhältnis angesehen, obwohl aus der Notstandsarbeit schon damals sich gewisse Abweichungen und Besonderheiten ergaben.[1]

1. Vgl. Häußner: Die Rechtsverhältnisse der Notstandsarbeiter NZfA. 1923 S. 226 ff. und 289 ff.

Jn den Bestimmungen über öffentliche Notstandsarbeiten v. 17. Nov. 1923 (RGBl I S. 1111) ist in betontem Gegensatz zu dem bisherigen Zustand ausdrücklich erklärt: „Die Beschäftigung eines Erwerbslosen bei Notstandsarbeiten ist kein Arbeitsverhältnis, sondern eine Form der Erwerbslosenfürsorge." Diese Regelung ging, wie in den Bestimmungen selbst ausgesprochen ist, von dem Gedanken aus, daß die Arbeit des Notstandsarbeiters die Gegenleistung für die Unterstützung darstellt, die er erhält (II Ziff 9 der Best. v. 17. Nov. 23). Sonach erhielt der Notstandsarbeiter nach diesen Vorschriften keinen Lohn, er bezog nur wie alle anderen Erwerbslosen die Erwerbslosenunterstützung. Daneben erhielt er jedoch noch einen Zuschlag in Höhe von 30 v. H. der Unterstützung, wenn er wöchentlich mehr als 24 Stunden — bei besonders schwerer Arbeit mehr als 16 Stunden — arbeitete. Um zu guten Leistungen einen Anreiz zu bieten, verpflichtete der Gesetzgeber außerdem den Träger der Notstandsarbeit, für besonders gute oder schwierige Leistungen Prämien bis zu 5 v. H. des wöchentlichen Hauptunterstützungssatzes festzusetzen. Schließlich waren noch besondere Prämien für Facharbeiter vorgesehen, die ihren Beruf entsprechende Notstandsarbeit verrichteten.

Die Bestimmungen über öffentliche Notstandsarbeiten v. 30. April 1925 (RGBl I S. 53) weichen weitgehend von den Bestimmungen von 1923 ab; auch hier verfügt zwar § 9 der Bestimmung: „Die Beschäftigung der Erwerbslosen bei Notstandsarbeiten ist eine Form der Erwerbslosenfürsorge", doch wird weiterhin nicht mehr bestimmt, daß dieses Verhältnis „kein freies Arbeitsverhältnis ist."

Vielmehr wurde das Arbeitsverhältnis des Erwerbslosen in einer Reihe von Punkten nach Art eines freien Arbeitsverhältnisses geregelt. Einmal wird nunmehr verfügt, daß die Beschäftigung des Erwerbslosen bei der Notstandsarbeit als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Einkommensteuergesetzes und der Reichsversicherungsordnung gilt (§ 9 Abs. 1 der Best). Zum anderen wird das Entgeld der Notstandsarbeit der Höhe nach dem Entgelt eines freien Arbeitsnehmers sehr nahe gebracht. Die Notstandsarbeiter sollen nämlich nach § 9 der Bestimmungen in der Regel ein Entgelt erhalten, das den tariflichen oder ortsüblichen Lohn eines freien Arbeiters für gleichartige Arbeit am Ort der Notstandsarbeit entspricht; nur für gewisse Ausnahmefälle sind Abweichungen von diesen Sätzen vorgesehen (§ 9 Abs. 4 d. Best). Das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters hatte sich damit wieder erheblich dem Zustand vor 1923 das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters als Fürsorgeverhältnis genähert. Es war damit wieder freier Raum dafür gelassen, ob man oder als Arbeitsverhältnis nach bürgerlichem Recht ansehen wollte, insoweit nicht durch § 9 Abs. 1 d. Best. eine Festsetzung erfolgte.

Tatsächlich ist diese Frage auch bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung sehr umstritten gewesen.

Das Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (AVAVG.) hat nunmehr eine neue Rechtslage geschaffen. In § 139 Abs. 4 des Gesetzes ist ausdrücklich bestimmt, daß die Arbeitslosen bei Notstandsarbeiten unter den Bedingungen des freien Arbeitsvertrages beschäftigt werden. Durch die Verordnung vom 29. Sept. 1927 über die Weitergeltung der Best. über öffentliche Notstandsarbeiten vom 30. April 1925 (RGBl I S. 514) werden die entsprechenden Folgerungen gezogen, indem sie die §§ 9 und 10 der Best. v. 30. April 1925 aufhebt (Art. 1 d. Best. v. 29. Sept. 27). Da an ihre Stelle zunächst keine neuen Vorschriften getreten sind, regelt sich das Beschäftigungsverhältnis der Notstandsarbeiter vom 1. Oktober 27 ab einstweilen allein nach den Best. d. AVAVG.

Dieses Rechtsgebiet hat damit eine wesentliche Klärung erfahren, nämlich hinsichtlich der privatrechtlicen Beurteilung der Arbeitsverhältnisse und Notstandsarbeiten, doch ist auch jetzt, wie wir unten noch sehen werden, die Rechtslage nicht von Zweifeln frei. Denn trotz der Proklamierung „des freien Arbeitsvertrages" darf nicht verkannt werden, daß ein besonderes Gewaltverhältnis gegenüber dem Notstandsarbeiter, für den der Staat auch besondere Opfer bringt, besteht.

II. Das Grundproblem der Notstandsarbeit.

Die verschiedenen Formen der rechtlichen Gestaltungen, die das Beschäftigungsverhältnis des Notstandsarbeiters im Laufe der Zeit angenommen hat, spiegeln getreu die Hauptfrage der Notstandsarbeit wieder. Es ist ein Ringen um die Herausbildung einer rechtlichen Form, die den zwei an die Notstandsarbeit gestellten Grundforderungen gerecht wird und sie in Einklang bringt, obwohl es zweifelhaft ist, ob mit rechtlichen Mitteln dies zu erreichen ist. Einerseits ist nämlich zu verlangen, daß die Notstandsarbeiten in wirtschaftlicher Weise ausgeführt werden, da produktive Erwerbslosenfürsorge ihrem Begriffe entsprechend wirtschaftlich wertvoll sein soll. Daher muß eine rechtliche Regelung des Arbeitsverhältnisses des Notstandsarbeiters gefunden werden, die gute Arbeitsleistungen erzielt; dieses Ziel wird durch Löhne, die den freien Arbeitsverhältnissen entsprechen, am ehesten erreicht. Daher besteht die Tendenz zum freien Arbeitsverhältnis. Andererseits aber muß die Notstandsarbeit den Charakter eines Hilfsmittels zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit tragen und deshalb dem Zwecke entsprechend nur vorübergehend sein. Es wird nur zusätzliche Arbeit geleistet, die nur mit Mitteln, die von staatswegen zugelegt werden, marktfähig ist; dieser Zustand des un-

wirtschaftlichen Arbeitens verlangt baldige Beseitigung und daher muß das Streben des Notstandsarbeiters unterstützt werden, sobald als möglich wieder am freien Arbeitsmarkt unterzukommen; deshalb darf das Arbeitsverhältnis nicht so ausgestaltet sein, daß der Notstandsarbeiter es als einen erwünschten Dauerzustand ansieht und keine Lust zeigt, auch wenn er durch die Notstandsarbeit nicht seinem Beruf gemäß beschäftigt ist, auf dem freien Arbeitsmarkt wieder unterzukommen. Daraus ergibt sich die Forderung, daß der Erwerbslose bei der Notstandsarbeit keinen höheren Verdienst haben sollte, als bei der Arbeit in seinem Beruf. Jn dem Bestreben, diesen beiden Forderungen gleichzeitig gerecht zu werden, legten die Bestimmungen vom 17. Nov. 1923 das Hauptgewicht auf die Ausgestaltung der Notstandsarbeit als einer zeitig begrenzte Hilfsmaßnahme. Sie führten daher den Gedanken, daß die Notstandsarbeit eine Form der Fürsorge ist, konsequent durch und gaben dem Notstandsarbeiter als Entgelt nur die Erwerbslosenunterstützung mit gewissen Zuschlägen. Anders die Bestimmung vom 30. April 1925. Da sie stärkeren Nachdruck auf Erzielung angemessener Arbeitsleistung legen, müssen sie vom obigen Grundgedanken abweichen und eine günstigere Regelung der Vergütung der Notstandsarbeit vorsehen; es hatte sich nämlich gezeigt, daß mit obigen Grundsatz nur unbefriedigende Arbeitsleistungen erzielt werden konnten. Nach § 9 Abs. 4 d. Best. war nur eine Festlegung der oberen Vergütungsgrenze vorgesehen zur Abwehr gewisser Gefahren.

Das AVAVG steht grundsätzlich auf dem letzteren Standpunkt; das Arbeitsverhältnis gilt als „freier Arbeitsvertrag". Doch hat das AVAVG in § 139 Abs. 4 Satz 1 und 2 d. Best. Maßregeln vorgesehen, mit denen es, insbesondere wenn die Notstandsarbeit qualitativ nicht die Höhe des normalen Lohnes eines freien Arbeitsverhältnisses verdient, entsprechende Verringerung des Lohnes durchführen kann.

III. Die rechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses der Notstandsarbeiter.

a) Die nach früherem Recht angewandte Konstruktion des Arbeitsverhältnisses der Notstandsarbeiter als eine Form der Erwerbslosenfürsorge hat einen heftigen Streit in der Literatur und Rechtsprechung über die Beurteilung der Natur dieses Verhältnisses angefacht.

Nach den Bestimmungen vom 17. Nov. 1923, die ausdrücklich verfügten, daß das Beschäftigungsverhältnis bei Notstandsarbeiten kein Arbeitsverhältnis sei, war man zunächst gezwungen, die Beschäftigung des Notstandsarbeiters als eine Leistung anzusehen, die er auf Grund des Fürsorgegewaltverhältnisses als Gegenleistung zu verrichten hatte, sodaß seine Arbeitsleistung für den Fürsorge-

träger oder den an seine Stelle tretenden Arbeitgeber völlig durch das Recht des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses bestimmt wurde und nur dieses in Anwendung kam. Da das Fürsorgeverhältnis aber zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur ist, war das Arbeitsverhältnis auch als öffentlich-rechtlich anzusehen; der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten war den Notstandsarbeitern verschlossen, so daß ihnen nur die Möglichkeit blieb, sich auf dem Verwaltungsweg gegen auftretende Mängel zu beschweren.

Durch die Best. v. 30. April 1925, die ausdrücklich die Bestimmung: Daß das Beschäftigungsverhältnis des Notstandsarbeiters kein Arbeitsverhältnis sei, wegließen, wurde die Rechtslage geändert. Wohl fehlt es nicht an Stimmen,[1] die dies nicht anerkennen; sie stützen sich darauf, daß die Beschäftigung nach wie vor eine Form der Erwerbslosenunterstützung sei und daß nach § 9 Abs. 1 d. Best. die Beschäftigung kraft einer gesetzlichen „Fiktion" als Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne des Einkommensteuergesetzes gilt. Indessen nötigt die Fassung der maßgebenden Bestimmung nicht zu der Annahme, daß man es mit einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu tun habe. Dies erhellt zunächst aus der oben angeführten Änderung der Fassung der neuen Bestimmungen gegenüber den Best. v. 1923, die nicht grundlos, sondern deshalb erfolgt ist, weil die Best. v. 1925 auch die sachliche Ordnung grundlegend geändert haben, indem nunmehr die Arbeitsleistung nicht mehr Gegenleistung für die Unterstützung, sondern entsprechend der freien Arbeit entlohnte Beschäftigung ist (§ 9 d. Best).

Man überließ es durch Weglassen der erwähnten Vorschrift der Rechtssprechung nunmehr nach der wirklichen Natur des Arbeitsverhältnisses die Entscheidung zu treffen. Für die beiden wichtigen Rechtsbeziehungen der Reichsversicherung und der Einkommensbesteuerung ist das Vorliegen eines zivilen Arbeitsverhältnisses außer Zweifel gestellt. Im übrigen ist richtig, daß jene Beschäftigung „Form der Erwerbslosenfürsorge ist", bei der eben der Notstandsarbeiter Arbeit statt Unterstützung erhält. Ein bestimmtes Gewaltverhältnis bleibt zweifellos auch zwischen Staat und Notstandsarbeiter schon deshalb bestehen, weil das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Notstandsarbeiter auf finanzieller Unterstützung des Staates beruht. Diese müssen daher bestimmte Eingriffe, dem Wesen des Unterstützungsverhältnisses entsprechend z. B. die Festsetzung der oberen Vergütungsgrenze § 9 Abs. 4 d. Best., Abberufung des Arbeiters und dergl., zugestanden werden. Dieses noch bestehende Abhängigkeitsverhältnis ist aber nicht so erheblich, daß die Arbeitsleistung auf diese Beziehungen zurückzuführen ist; die Arbeitslei-

1. Flatow BRG. 12. Aufl. S. 65.

stung erfolgt vielmehr im Rahmen eines im allgemeinen zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Aus dem direkten Fürsorgeverhältnis, das ein reines öffentlich-rechtliches Verhältnis ist, scheidet der Notstandsarbeiter durch Annahme der Notstandsarbeit aus, sodaß nur mehr jenes angeführte indirekte Fürsorgeverhältnis bestehen bleibt, das den Zweck hat, Eingriffe des Staates zu ermöglichen, nicht aber die Stellung des Notstandsarbeiters in seinem Verhältnis gegenüber dem Arbeitgeber zu schwächen, wie es ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis mit sich bringen würde. Der Arbeitgeber aber muß sich eventueller Einmischung des Staates in das Notstandsverhältnis gefallen lassen, weil er selbst dem Staat gegenüber in einem öffentlich-rechtlichen Förderungsverhältnis steht (§ 11 d. Best. 1925). Trotz dieser öffentlich-rechtlichen Beeinflußung durch staatliche Akte aus dem Förderungsverhältnis und dem indirekten Fürsorgeverhältnis, wie sie der Sinn einer produktiven wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge verlangt, kann das Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmer und Notstandsarbeiter nur dem bürgerlichen Recht angehören. Da wir, wie gesagt, als Voraussetzung des Arbeitsverhältnisses nur eine tatsächliche Beschäftigung verlangen, nicht einen Arbeitsvertrag,[2] so wäre für uns die Frage nach dem Vorliegen eines solchen nicht sehr wesentlich. Trotzdem mag gesagt sein, daß, obwohl die Voraussetzung für die Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen Notstandsarbeiter und Unternehmer von einer Behörde durch Zuweisung des Notstandsarbeiters an den Unternehmer geschaffen wurde und die Behörde beiden gegenüber auch in der Lage ist, durch gewisse Machtbefugnisse die Befolgung der Anordnung zu erzwingen, gleichwohl darin, daß der Erwerbslose Arbeit und Vergütung erhält, nach allgemeinen Grundsätzen der Abschluß eines stillschweigenden Arbeitvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gefunden werden kann.

Gleichgültig ist dabei, ob die entsprechende staatliche Körperschaft selbst der Unternehmer ist und die Notstandsarbeiten in eigener Regie ausführt oder ob sie die Notstandsarbeiten von einem Privatunternehmer ausführen läßt, der seinerseits die Notstandsarbeiten einstellt (RAG. Bensh. S. IV S. 102).[3]

2. Vgl. Biensfeldt: Zum Recht des Notstandsarbeiters NZfA. 1927 Sp. 419, Häußner: NZfA 1923 Spalte 331 und 290, auch Bodmann: ArbR. 1925 Sp. 529 ff. und Sp. 365, Sp. 810, Flatow: BRG. Anm. 7 zu § 182, Heßler: Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter, 1926, nimmt dagegen das Bestehen eines Arbeitsvertrags an, der unter Kontrahierungszwang zustande gekommen ist.
3. Entsch.: RAG. Bensh. S. II S. 50, RAG. Bensh. S. 1 S. 88, LAG, Frankfurt/M. Bensh. S. I S. 284.

b) Durch das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 17. Juli 27 ist nunmehr eindeutig, die Entscheidung über die rechtliche Stellung der Notstandsarbeiter getroffen; der § 139 Abs. 4 desselben — der im übrigen nach der neuen Fassung vom 12. X. 1929 (RG. Bl. 1930 I S. 162 ff) unverändert geblieben ist — bestimmt, daß die Notstandsarbeiter „unter den Bedingungen des freien Arbeitsvertrages" beschäftigt werden. Dies bezieht sich nach der Stellung dieser Vorschrift auf alle Arten von Notstandsarbeiten im Sinne des § 139, also sowohl auf diejenige Förderung, die ausschließlich aus Mitteln der Reichsanstalt stattfindet und die der sog. Grundförderung des alten Rechts entspricht, als auch auf die sog. verstärkte Förderung, die aus Haushaltsmitteln des Reichs gespeist wird. Obwohl sonach der Grundsatz der Bejahung eines freien Arbeitsverhältnisses für die Notstandsarbeiter jetzt feststeht, macht doch das Gesetz in demselben § 139 Abs. 4 eine wichtige doppelte Ausnahme. Darnach kann der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes eine obere Grenze für die Entlohnung der Notstandsarbeiter oder auch, welcher Tarifvertrag für die Entlohnung der Notstandsarbeiter Anwendung finden soll, festsetzen. Aber noch weitere Besonderheiten zeigen sich hinsichtlich der BRG, z. B. beim Abruf des Notstandsarbeiters. Trotz dieser in einzelnen Richtungen auftretenden besonderen öffentlich-rechtlichen Eigenarten des Arbeitsverhältnisses kann man dem Reichsarbeitsgericht beistimmen, wenn es erklärt, daß nunmehr der Notstandsarbeitsvertrag „hinsichtlich Abschluß und Jnhalt als ein freier dem bürgerlichen Recht unterstehenden Arbeitsvertrag zustande komme und auf ihn grundsätzlich alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden." (RAG. Bensh. S. VII S. 38). Jmmerhin muß auch hier beachtet bleiben, daß selbst das durch das AVAVG dem Notstandsarbeiter geschaffene Privileg des freien Arbeitsverhältnisses nach § 139 Abs. 4 ein bestimmtes Abhängigkeits- und Gewaltverhältnis des Staates gegenüber dem Notstandsarbeiter belassen will, um nicht zu einem dem Wesen der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge widersprechenden Zustand zu gelangen. Dieser Gesichtspunkt ist für die nachfolgenden Betrachtungen von größter Wichtigkeit.

Nunmehr ist somit positivrechtlich bestimmt, daß grundsätzlich — also wenn keine obrigkeitliche Lohnfestsetzung erfolgt ist — der für die betreffende Arbeit zuständige Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Dem Tarifvertrag widersprechende Abmachungen sind unwirksam (§ 1 TarifVO. v. 23. 12. 1918 i. d. Faßg. v. 1. 3. 1928, RGBl I S. 47). Trotz etwaiger andersartiger Vereinbarung besteht dann ein Anspruch auf den vollen Tariflohn. Ob aber ein Tariflohn zu zahlen ist, regelt sich nach den tarifrechtlichen

Vorschriften und den hierzu von der Wissenschaft und den Arbeitsgerichten herausgebildeten Auslegungsregeln. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Notstandsarbeiter in der Regel einem fremden Beruf entstammen und daher der tarifschließenden Parteien nicht angehören wird. Jst daher der Notstandsarbeiter oder der Arbeitgeber nicht Mitglied einer Tarifpartei und ist der Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt, so können sie sich auch nicht auf den Tarifvertrag berufen (RAG Bensh. S. VI S. 124). Fehlen tarifliche Bindungen oder obrigkeitliche Lohnfestsetzungen durch den Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes, so besteht nach den allgemeinen Grundsätzen des freien Arbeitsvertrages kein Zweifel darüber, daß der Grundsatz der freien Vertragsvereinbarung gilt unter Beachtung der Regel über Treu und Glauben und der Verkehrssitte. Bedenklich ist in dieser Hinsicht das Urteil des RAG v. 13. 5. 29 (Bensh. S. VI S. 146), nach dem ein unmittelbarer Anspruch des Notstandsarbeiters auf tariflichen oder ortsüblichen Lohn bestehen soll; es stützt sich dabei auf § 9 der Verordnung v. 30. IV. 25, der aber ausdrücklich durch Art. 1 der VO vom 29. IX. 27 (RGBl I S. 314) aufgehoben ist. Richtiger wäre es m. E., wenn ein solcher Einspruch aus § 90 Abs. 2 Z 1 AVAVG abgeleitet würde, indem für einen solchen Fall der Nichtzuständigkeit eines Tariflohns der ortsübliche Lohn als der Verkehrssitte entsprechend anzusehen ist. Wird nämlich dem Arbeitslosen ein solcher ortsüblicher Lohn nicht bezahlt, dann kann er nach der angeführten Norm die Annahme und den Antritt der Arbeit verweigern. Das Ges. verlangt demnach, daß ein solcher Lohn bezahlt wird und nur auf Grund § 139 Abs. 4 Satz 1 und 2 AVAVG kann ein anderer Lohn festgesetzt werden. Ist überhaupt keine Vereinbarung zwischen den Parteien über den Lohnanspruch getroffen worden, dann gilt ohne weiteres der ortsübliche Lohn als „übliche Vergütung“ nach § 612 BGB. als vereinbart.

IV. Die bes. Beschränkungen des Notstandsarbeitsverhältnisses nach § 139 Abs. 4 S. 1 und 2 AVAVG. und der Tarifvertrag.[1]

Da das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters ein freies Arbeitsverhältnis ist, finden grundsätzlich darauf alle gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, die für freie Arbeiter gelten, selbstverständlich also die Vorschriften über den Arbeiterschutz in engerem Sinne und über die Arbeitszeit, ferner die Vorschriften über die Sozialversicherungen. Neben diesen Vorschriften finden aber auch die Verordnung über Tarifverträge v. 23. 12. 18 (RGBl I S.

1. Herrnst. M.: NZfA. 1930 Sp. 269 ff. Dersch: NZfA. 1929, Sp. 159 ff,

1456), Neufassung v. 1. III. 28 (RGBl I S. 47) die Verordnung über das Schlichtungswesen v. 29. Dez. 1923 (RGBl. I 1924 S. 9) und das Arbeitsgerichtsgesetz v. 23. Dez. 1926 (RGBl. I 1927 S. 507) auf die Notstandsarbeiter Anwendung. Aus dem Wesen der Notstandsarbeit ergeben sich nun einige Besonderheiten, die hier erörtert werden sollen.

Zunächst hat das AVAVG selbst eine Einschränkung des freien Arbeitsverhältnisses, also eine Ausnahme von der „Vertragsfreiheit" vorgesehen. Das AVAVG bestimmt als Sondergesetz gegenüber der allgemeinen Norm des § 1 der TarifVO in seinem § 139 Abs. 4, daß der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes, wenn öffentliche Notstandsarbeiten nach § 139 Abs. 1—3 gefördert werden, also sowohl bei Grund- wie auch bei Zusatzförderung für die Entlohnung der Notstandsarbeiter eine obere Grenze oder auch, welcher Tarifvertrag für die Entlohnung gelten soll, festsetzen kann. Diese Normenkonkurrenz ist an Hand des Grundsatzes „lex specialis derogat legi generali" in dem Sinne zu lösen, daß § 139 Abs. 4 S. 1 und 2 als speziellere Norm der TarifVO vorgeht. Notwendig war diese gesetzliche Maßnahme, weil der besondere Charakter der Notstandsarbeit als eine vorübergehende Hilfsmaßnahme des öfteren eine Abweichung vom zuständigen Tarifvertrag verlangt, z. B. weil die Qualität der Arbeitsleistung des Notstandsarbeiters als berufsfremde Arbeit keine tarifliche Lohnhöhe rechtfertigen würde. Die Bestimmungen des § 139 Abs. 4 S. 1, 2 und 3 laufen praktisch darauf hinaus, daß durch den Beschluß des Verwaltungsausschusses die normativen Bestimmungen des einschlägigen Tarifvertrages durchbrochen werden. Als juristische Begründung kann hier nicht angeführt werden, daß der Grundsatz der Unabdingbarkeit durchbrochen wird, da es sich hier ja nicht um ein Abdingen der Tarifbedingungen durch die Parteien des Einzelvertrages handelt. Hier wird vielmehr für alle Arbeitsverträge bei der betreffenden Notstandsarbeit eine bindende Norm gesetzt, also objektives Recht geschaffen. Es handelt sich daher bei der Anordnung um einen Staatsakt der Normensetzung und zwar durch eine vom Gesetz dazu ermächtigte Behörde. Nun fragt es sich, ob man darin eine Änderung des normativen Teils des Tarifvertrages durch einen Zwangstarif oder durch außertarifliche gesetzliche Sondernorm zu erblicken hat. Das Letztere dürfte zutreffen, denn hier wird nicht der Wille der Tarifvertragsparteien ersetzt und zu einem fingierten Zusammenschluß gebracht, wie bei der Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruchs sondern durch staatliche Sondernorm bestimmt, welcher Tarifvertrag gelten soll und welches das Höchstmaß des Lohnes hat. Dies letztere ist sogar möglich, ohne daß ein Tarifvertrag besteht. Das ist also einerseits keine

Zwangsänderung der objektiven Norm des Tarifvertrages durch ein Ersatzrechtsgeschäft des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamtes an Stelle der Einigung der Tarifparteien,[2] andererseits ebensowenig eine Zwangsabdingung des Tarifvertrages. Vielmehr handelt es sich hier um eine ganz besondere Art von Verwaltungsakt, der auf Grund des durch das Gesetz ausdrücklich in bestimmter Hinsicht bestehen gelassenen Fürsorgegewalt- und Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Staat und Notstandsarbeiter und auch zwischen Staat und Unternehmer für das Arbeitsverhältnis erlassen wird. Insoweit ist das Arbeitsverhältnis kein privates und unterliegt überhaupt nicht einem Tarifvertrag.

Der Verwaltungsakt ist ein Staatsakt mit privatrechtlicher Wirkung, insofern die Normen des Aktes nunmehr allein für die private Rechtslage des Notstandsarbeitsverhältnisses maßgebend sind. Es ist richtig, wenn Herrnstadt diesem Hoheitsakt in der Wirkung wenigstens eine gewisse Ähnlichkeit mit der Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches nach der TarifVO zuspricht.[3]

Beschließt der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes eine der beiden oben angeführten Einschränkungen des Tariflohnes, so bleibt durch eine derartige Festsetzung der geltende Tarifvertrag — lediglich mit Ausnahme der Lohnbestimmungen — unberührt. Selbstverständlich beziehen sich diese Einschränkungen nur auf die Notstandsarbeiter, d. h. vom Arbeitsamt nach zweiwöchiger Unterstützung zur Notstandsarbeit überwiesene Arbeitslose. Gleichzustellen sind ihnen die Empfänger der Wohlfahrtsunterstützung, soweit sie zur Notstandsarbeit zugelassen sind, nicht aber die bei der Notstandsarbeit neben den Notstandsarbeitern beschäftigten Stammarbeiter, ferner auch diejenigen Arbeitnehmer nicht, die bei „sonstigen Maßnahmen" der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge (Umsiedlungs-, Landarbeiterwohnungsarbeiten, Frühgemüsebau u. dgl. beschäftigt sind. Das Wesentliche ist, daß der Notstandsarbeiter als solcher beschäftigt ist, gleichgültig, ob er als Facharbeiter oder ungelernter Arbeiter tätig wird.

Setzt der Beschluß des Verwaltungsausschusses nur den Höchstlohn fest, so bleiben die sonstigen Lohnbestimmungen des Tarifvertrages unverändert. Durch eine solche Festsetzung wird erreicht, daß kein die Grenze überschreitender Lohn an die Notstandsarbeiter bezahlt werden darf. Im übrigen aber bleibt der zuständige Tarifvertrag für die Berechnung der Löhne maßgebend. Daher ist die Folge der Festsetzung nicht, daß sämtliche Notstandsarbeiter die Lohnhöchstgrenze erreichen, sondern es kann auch der Lohn hin-

2. Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 122.
3. NZfA. 1930 Sp. 273.

ter der festgesetzten Lohnhöhe zurückbleiben, wenn der Tarifvertrag eine entsprechende Lohnstaffelung vorsieht.[4] Macht der Beschluß die Anwendung eines anderen Tarifvertrages verbindlich, so ist damit die Anwendung des an und für sich zuständigen Tarifes ausgeschlossen. Insoweit eine Lohnfestsetzung durch den Verwaltungsausschuß erfolgt, kommt nur diese in Anwendung — soweit sie natürlich einschlägig und ausreichend sind — während die betroffenen Tarifvertragsbestimmungen in Fortfall kommen. Die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnisses erlassenen Normen — nach § 139 AVAVG ist das Arbeitsverhältnis nur „im übrigen" ein freier Arbeitsvertrag — dienen dem Zwecke des Fürsorgeverhältnisses und können daher unmöglich der Disposition der Parteien anheimgestellt werden, die jenen Zweck unschwer vereiteln können. Daher sind die nach § 139 Abs. 4 S. 1 und 2 AVAVG erlassenen Normen in jeder Hinsicht absolut zwingend. Die Ausführungen Herrnstadt's[5] sind m. E. nicht richtig, insofern er glaubt, das Gesetz gebe für die Natur der Normen keinen Anhaltspunkt.

Die auch von Herrnstadt (aaO) angeschnittene Frage der rückwirkenden Kraft des Beschlusses des Verwaltungsausschusses erledigt sich von selbst, wenn man bedenkt, daß ein Gesetz grundsätzlich keine rückwirkende Kraft hat, falls nicht ausdrücklich im Gesetz selbst eine solche vorgesehen ist. M. E. dürfte auch die Ansicht Herrnstadt's, daß der Beschluß vor Beginn der Arbeitsaufnahme durch den Notstandsarbeiter erfolgen müsse, nicht stichhaltig sein. Auf Grund des besonderen Fürsorgeabhängigkeitsverhältnisses kann der Staat eben jederzeit in den Arbeitsvertrag des Notstandsarbeiters eingreifen und daher auch ein bereits bestehendes Arbeitsverhältnis in seinem Sinne abändern. Sollte aber Herrnstadt meinen — seine Ausführungen sind in diesem Punkte leider nicht recht durchsichtig —, daß bei Bestehen eines zuständigen Tarifvertrages eine private andersartige als tarifmäßige Lohnabmachung, überhaupt möglich sei und daher § 90 Abs. 2 N. 1 AVAVG in Frage kommen könne, so ist dies ohne weiteres im Hinblick auf die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages hinfällig. § 90 Abs. 2 Ziff. 1 AVAVG käme nur in Frage, wenn kein zuständiger Tarif bestünde und die Entlohnung nicht dem ortsüblichen Lohn entsprechend erfolgen sollte.

Die Forderung des Notstandsarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis ist ein Lohnanspruch bürgerlichrechtlicher Art, er kann sie somit vor den bürgerlichen Gerichten geltend machen. Ist durch einen Beschluß des Verwaltungsausschusses die obere Lohngrenze fest-

4. Vgl. RAG. Urt. v. 17. IV. 29 Bensh. S. VI S. 124,
5. a. a. O. Spalte 274.

gelegt, so hat der Notstandsarbeiter keinen darüber hinausgehenden Lohnanspruch. Wird durch den Beschluß die Anwendung eines anderen Tarifvertrages vorgeschrieben, so ist nunmehr dieser für die Geltendmachung der Lohnansprüche maßgebend.

Gegen die erfolgte Lohnfestsetzung ist Beschwerde, die keine aufschiebende Wirkung hat, an den Vorstand der Reichsanstalt zulässig gemäß § 190 AVAVG. Beschwerdeberechtigt muß nach allgemeiner Anschauung — das Gesetz sagt nichts darüber — jeder Beschwerte sein, also jeder, der ein rechtliches Interesse an der Abänderung des Beschlusses hat, das Gericht dagegen kann nicht nachprüfen, ob der Beschluß des Verwaltungsausschusses richtig und angebracht ist.[6]

Das Verfahren bei der Festsetzung einer Lohnbeschränkung ist gesetzlich noch nicht geregelt, abgesehen von der Zuständigkeitsbestimmung für den Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes. Als Träger des Fürsorgeabhängigkeitsverhältnisses hat er darauf zu merken, daß dem Zwecke der Arbeitslosenfürsorge entsprechende Maßnahmen getroffen werden; daher hat er nach pflichtgemäßem Ermessen von sich aus tätig zu werden, ohne an einen Antrag gebunden zu sein. Maßgebend hierfür sind die in diesem Abschnitt (II) angeführten Gesichtspunkte, wenn zu befürchten ist, daß durch die Höhe der Löhne der Anreiz für die Notstandsarbeiter Beschäftigung am freien Arbeitsmarkt zu suchen, erheblich vermindert wird, oder überhaupt verloren geht.

Der § 8, Abs. 4 der auf Grund der Ermächtigung durch § 139 Abs. 1 lzt. S. AVAVG erlassenen Richtlinien des Verwaltungsrates der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung über Grundförderung v. 28. III. 1928, der nach § 3 Satz 1 der Verordnung des RAM über verstärkte Förderung vom 29. III. 1928 auch für die verstärkte Förderung Anwendung findet, bringt eine weitere Sonderbestimmung.

Im Rahmen des zur Anwendung kommenden Tarifvertrages soll darnach eine Akkordvergütung oder die Gewährung von Leistungsprämien nach Möglichkeit vorgesehen werden. Die Voraussetzung für eine solche besondere Vergütungsart ist, daß der Tarifvertrag derartige Lohnarten vorsieht; sonst kann auch durch eine Festsetzung nach § 139 Abs. 4 AVAVG eine Akkordvergütung oder die Gewährung von Leistungsprämien zur Durchführung gebracht werden.

Die besondere Stellung des Notstandsarbeiters bringt es mit sich, daß seine Arbeit durch eine Lohnfestsetzung möglicherweise

6. Vgl. Urt. v. 4. 10. 1928 LArbG. Breslau, Herrnstadt: Rechtspr. z. AVAVG, 1929 S. 734.

unter dem Tarifvertragslohn vergütet wird. Trotzdem kann aber der Arbeitslose die Aufnahme der Notstandsarbeit nicht verweigern, obwohl er sonst grundsätzlich nach § 90 Abs. 2 Ziff. 1 AVAVG die Arbeit verweigern kann, wenn kein tarifmäßiger oder ortsüblicher Lohn bezahlt wird, da in diesem Falle nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 139 Abs. 4 S. 3 AVAVG) diese Festsetzung als tariflicher oder ortsüblicher Lohn gilt. Eine Arbeitsverweigerung mit Rücksicht auf den Lohn würde in diesem Falle die Entziehung der Arbeitslosenunterstützung zur Folge haben, jedoch kann der Arbeitslose während der ersten 9 Wochen seiner Arbeitslosigkeit die Annahme und den Antritt der Arbeit aus dem Grund verweigern, weil sie ihm nach seiner Vorbildung oder seiner früheren Tätigkeit nicht zugemutet werden könne (§ 90 Abs. 3 AVAVG).

Wie andere Festsetzungen der Tarife sind natürlich auch die über die Arbeitszeit für die Notstandsarbeiter wirksam. Hierbei wird sich vielleicht in manchen Fällen die Notwendigkeit ergeben, von den tariflichen Vereinbarungen zu Gunsten der Notstandsarbeiter abzuweichen; bei der Notstandsarbeit soll nämlich ihrem Charakter als soziale Hilfsmaßnahme entsprechend die tägliche Arbeitszeit in der Regel 8 Stunden nicht übersteigen. Die Landesarbeitsämter oder Arbeitsämter, die nach § 139 AVAVG für die Förderung von Notstandsarbeiten zuständig sind, werden nötigenfalls solche Abweichungen von der tariflichen Regelung der Arbeitszeit bei der Bewilligung der Förderung mit dem Träger der Notstandsarbeit vereinbaren müssen. Eine Abweichung von der Regelung des Tarifvertrages kann natürlich nur dann in Frage kommen, wenn der Tarifvertrag nicht selbst sie ausdrücklich ausschließt (§ 1 Abs. 2 S. 2 TarifVO).

V. Die Notstandsarbeit und das Betriebsrätegesetz.

Von nicht unerheblicher Bedeutung ist, daß nunmehr auch auf die Notstandsarbeiter die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes Anwendung finden, da zu den Bedingungen des freien Arbeitsvertrages auch das Recht des Betriebsrätegesetzes gehört (RAG E Bd. 3 S. 163). Bisher konnten die Arbeitnehmer ihre Interessen gegenüber dem Arbeitgeber nur durch Vertrauensleute vertreten lassen, für deren Bestellung und Anerkennung das Reichsarbeitsministerium sich ausdrücklich eingesetzt hat (Erl. v. 9. II. 1927 RABl. I. Teil S. 45).

Nunmehr können sie die Wahrung ihrer Interessen einem von ihnen gewählten Betriebsrat anvertrauen. In den meisten Fällen wird dabei § 18 Abs. 2 und 3 BRG. Anwendung finden müssen, der die Wahl von Betriebsratmitgliedern durch vorübergehend beschäf-

tigte Arbeitnehmer regelt.[1] Insbesondere gilt dies natürlich auch, wenn die Ausführung der Notstandsarbeit einem Unternehmer übertragen ist und dieser dann zulässiger Weise seine Stammarbeiter mit heranzieht. Dabei ist aber zu beachten, daß die Notstandsarbeiter weder eine besondere Berufs- noch eine besondere Fachgruppe bilden und daher auch keinen Anspruch auf eine eigene Betriebsvertretung haben; sie gehören meist den verschiedensten Berufsgruppen an. Darin aber, daß sie dasselbe Schicksal erlitten haben und zur Verringerung der Arbeitslosigkeit bestimmten Arbeiten zugeführt werden, ist kein Grund zu sehen, der eine besondere Fach- oder Berufsgruppenbildung rechtfertigen würde.[2] Im übrigen erstreben die Betriebsräte die Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer eines Betriebes, sodaß eine Zersplitterung der Betriebsvertretung nach Beruf-, Fachs- oder gar Schicksalsgruppen geradezu diesen Interessen zuwiderlaufen würde.

Auf das Notstandsarbeitsverhältnis als freies Arbeitsverhältnis finden zweifellos neben den allgemeinen Bestimmungen über Kündigungen, die sich aus einem zuständigen Tarifvertrag oder aus freien Vereinbarungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien ergeben — auch die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes über die Entlassung von Arbeitnehmern Anwendung. Sonach müssen neben den allgemeinen Bestimmungen über die Kündigungsfristen auch die Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 84 ff, 96 des BRG beachtet werden, also dann, wenn eine Kündigung seitens des Arbeitgebers vorliegt. Das Arbeitsverhältnis kann daher nicht jederzeit mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden, sondern es muß der Ablauf der Kündigungsfrist abgewartet werden und bei Betriebsratmitgliedern auch die Zustimmung der Betriebsvertretung vorliegen.

Das Notstandsarbeitsverhältnis verdankt sein Dasein einer besonderen Hilfsmaßnahme zur Verringerung der Arbeitslosigkeit und diese besondere Eigenart der Notstandsarbeit muß Rechnung getragen werden. Da die Notstandsarbeit nur eine vorübergehende Maßnahme sein soll, ist erwünscht, daß der Notstandsarbeiter jede sich ihm bietende Gelegenheit benutzt, die Arbeit in seinem eigentlichen Beruf wieder aufzunehmen. Andererseits ist aber auch der Staat lebhaft daran interessiert, daß der Notstandsarbeiter bei einer sich ergebenden Gelegenheit schleunigst wieder am freien Arbeitsmarkt untergebracht werden kann. Daher wird den Arbeitsämtern ausdrücklich auferlegt, den Erwerbslosen sofort von der Notstandsarbeit abzu-

1. Vgl. Heßler: Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter S. 54 ff., Kieschke - Syrup BRG. § 18 Anm. 5 Splied-Broeker AVAVG. zu 139 Abs. 4.
2. Vgl. auch RAG. Bensh. S. VI, S. 147.

rufen, wenn am freien Arbeitsmarkt eine Arbeitsstelle zur Verfügung steht; § 8 Abs. 2 der Best. über öffentl. Notstandsarbeiten v. 30. April 1925, der nach Art. 1 d. Best. v. 29. Sept. 27 RGBl I S. 314 noch weiterhin Geltung hat, bestimmt: Das Arbeitsamt muß den Notstandsarbeiter abrufen, wenn es ihm Arbeit nachweisen kann. Dem Träger der Notstandsarbeit oder dem Unternehmer muß es sobald als möglich Nachricht von der bevorstehenden Abberufung geben. Die Weiterführung der Notstandsarbeit darf durch die Abberufung nicht gefährdet werden, solange aus sozialen oder technischen Gründen ein überwiegendes Interesse daran besteht, sie fortzuführen.

Da nach § 139 Abs. 4 das Arbeitsverhältnis des Notstandsbeiters, von den dort angeführten Besonderheiten abgesehen, ein privates Arbeitsverhältnis ist, kann m. E. unter keinen Umständen das Arbeitsamt auf Grund eines vielleicht noch bestehenden besonderen Abhängigkeitsverhältnis mit dem Abruf in das Notstandsarbeitsverhältnis zwischen Unternehmer und Notstandsarbeiter derart eingreifen, daß das Arbeitsverhältnis sofort aufgelöst wird. Dem Abruf ohne weiteres kraft Gesetzes eine solche Kraft beizulegen, entbehrt der rechtlichen Stütze. Und doch muß dem Charakter der Arbeitslosenfürsorge entsprechend der Notstandsarbeiter jederzeit für die Annahme einer freien Arbeitsstelle verfügbar sein, falls man sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß während der sonst abzuwartenden Kündigungsfrist eine andere Arbeitskraft die freie Arbeitsstelle besetzt und diese damit für die Besetzung mit einem Arbeitslosen verloren geht. Daher muß das Notstandsarbeitsverhältnis eine rechtliche Gestaltung haben, die die jederzeitige Auflösung ermöglicht. Da dies direkt von gesetzeswegen nicht geschah, hat man sich auf Umwegen helfen müssen. Schon am 29. Sept. 1927 (RABl. I AT. S. 445) bat der Reichsarbeitsminister in einem Rundschreiben die Landesregierungen, den Trägern der Notstandsarbeiten aufzugeben, die Arbeitsverträge mit den Notstandsarbeitern so abzuschließen, daß sie beim Abruf des Notstandsarbeiters durch das Arbeitsamt jederzeit gelöst werden können (Arbeitsverträge mit auflösender Bedingung); falls die Arbeit durch einen Unternehmer ausgeführt wird, soll der Träger der Notstandsarbeit durch entsprechende Vereinbarung mit dem Unternehmer sicherstellen, daß die Arbeitsverträge in dieser Form geschlossen werden. Am 28. März 1928 (RGBl. I S. 87) erließ dann der Verwaltungsrat der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung Richtlinien über Grundförderung, deren § 12 Abs. 1 besagt, daß das Arbeitsamt den Notstandsarbeiter abberufen muß, wenn es ihm eine freie Arbeitsstelle vermitteln könne. Die Arbeitsverträge mit den Notstandsarbeitern seien daher so abzuschließen, daß sie beim Abruf der Notstandsarbeiter sofort gelöst

werden können; der Träger habe durch entsprechende Vereinbarung mit dem Unternehmer sicherzustellen, daß die Arbeitsverträge in dieser Form geschlossen werden; die Verordnung über verstärkte Förderung v. 29. März 1928 (RGBl. I S. 126) nimmt in § 3 ausdrücklich auf § 12 dieser Richtlinien Bezug. Es kann also kein Zweifel bestehen, daß man sich auch an der zuständigen Stelle im Arbeitsministerium klar war, daß das Notstandsarbeitsverhältnis nicht durch den Abruf jederzeit auflösend bedingt ist; wohl aber soll der Träger der Notstandsarbeit bei Begründung des Förderungsverhältnisses den Unternehmer dazu anhalten und verpflichten, bei Begründung des Arbeitsvertrages mit dem Notstandsarbeiter die entsprechende auflösende Bedingung zu vereinbaren. Hat der Unternehmer es unterlassen, bei Einstellung des Arbeitnehmers eine derartige Bedingung zu vereinbaren, so ist zu prüfen, ob nicht bei Würdigung der gegebenen Umstände gem. §§ 157, 242 BGB anzunehmen ist, daß der Arbeitsvertrag stillschweigend unter dieser auflösenden Bedingung abgeschlossen worden ist. Da zumeist eine hinreichende Belehrung des Arbeitnehmers erfolgt, kann meistens darin, daß der Arbeiter eine Stelle als Notstandsarbeiter annimmt, stillschweigend eine Unterwerfung unter jene Bedingung gesehen werden. Nach § 133 BGB ist sein Verhalten dahin zu deuten, daß er das Verhältnis mit der Bedingung der jederzeitigen sofortigen Auflösung durch Abruf eingeht.

In den Best. v. 25. 8. 1925 § 8 Abs. 1 wird auch normiert: „Auf die Förderung kann die Beschäftigung nur solange angerechnet werden, bis das Arbeitsamt den Arbeitslosen von der Notstandsarbeit abruft, höchstens aber für die Dauer von 3 Monaten." In den Richtlinien v. 28. III. 1928, § 12 Abs. 4, ist gesagt: „Die Beschäftigung eines Notstandsarbeiters soll die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen". Doch soll es dem Landesarbeitsamt überlassen bleiben, ausnahmsweise die Dauer der Beschäftigung zu verlängern. Doch wirkt sich m. E. diese Befristigung auf höchstens drei Monate zunächst nur für das sog. Förderungsverhältnis zwischen der Förderungsbehörde und dem Unternehmer und nicht schon kraft Gesetzes auch auf das Arbeitsverhältnis des einzelnen Notstandsarbeiters aus. Jedoch ist das Ziel der Norm, daß der Träger der Notstandsarbeit oder der Unternehmer beim Abschluß des Einzelvertrages sie berücksichtigt. Dies geschieht, indem er den einzelnen Notstandsarbeiter unter der entsprechenden Bedingung einstellt. Ist dies unterblieben, so ist es, wie oben gezeigt, eine Tatfrage, ob das Arbeitsverhältnis stillschweigend von vornherein als nur auf drei Monate eingegangen anzusehen ist. Im allgemeinen stellt sich daher die Beschäftigung bei Notstandsarbeiten als ein befristetes Arbeitsverhältnis dar, das nach drei Monaten Höchstdauer jedenfalls dann

endigt, wenn es nicht ausnahmsweise mit Zustimmung des Arbeitsamtes verlängert wird. Auch das Reichsarbeitsgericht vertritt diese Ansicht (RAG. E. Bd .3 S. 163).

Unbestrittenerweise kommen die Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 84 ff, und 96 BRG. nur zur Anwendung, wenn eine Kündigung seitens des Arbeitgebers vorliegt. Endigt das Arbeitsverhältnis auf andere Weise, also z. B. durch Zeitablauf beim befristeten Vertrag oder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung, so finden die genannten Bestimmungen keine Anwendung. Liegt daher eine Regelung des Arbeitsverhältnisses im oben dargelegten Sinne vor, so endet das Arbeitsverhältnis in dem Zeitpunkt, in dem das auflösende Ereignis eintritt, von selbst ohne Kündigung. Daraus ergibt sich, daß sowohl die Bestimmungen des BRG über den Einspruch gegen Kündigungen bei Entlassung des Notstandsarbeiters auf Abruf des Arbeitsamtes keine Anwendung finden, als auch die im § 96 BRG vorgesehene Zustimmung der Betriebsvertretung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitgliedes für den automatischen Ablauf des bedingten Arbeitsvertrages nicht erforderlich ist.[3]

Keines Beweises bedarf es, daß das Notstandsarbeitsverhältnis erlischt, wenn die Notstandsarbeit beendet ist, da aus dem Zweck der Arbeit des Notstandsarbeiters sich die Dauer des Arbeitsverhältnisses ergibt (§ 620 Abs. 2 BGB).[4]

3. Vgl. auch Flatow BRG. § 84 Anm. 4, § 96 Anm. 4, Kieschke-Syrup BRG. § 84 Anm. 2 b.
4. Im übrigen z. d. Abschn. Allg. Lit.: Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechtes, Hueck Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechtes Bd. 2 S. 59, Miehe: Die Rechtsstellung der Notstandsarbeiter (Leipzig 1927), Heßler: Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter (Schr. a. d. Univ. Jena 1926 Heft 5) Erwin Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts S. 56, Groh: JW. 1927 S. 1075, Werner Stephan: RABl. NA. 1927 Sp. 405, Richter: RABl. 1928 NA. Sp. 147, Flatow: BRG. 12. Aufl. S. 65, Herrnstadt: Rechtsprechung z. AVAVG. 1929 S. 731 Biensfeldt: NZfA. 1927 S. 619, Weigert: Komm. z. AVAVG. v. 16. 7. 1927, Arbeitskartei: Notstandsarbeit, Erl. d. RArbM. v. 9. II. 1927 RABl. AT. S. 45, Bensh. S. , RAGZ. Bd. 121 S. 283.

II. Abschnitt:

Das Fürsorgearbeitsverhältnis.

I. Allgemeines über die Fürsorgearbeit.

Die Fürsorgearbeiter sind Fürsorgeunterstützungsempfänger, die von der Wohlfahrtsbehörde unterstützt werden, nicht aber vom Arbeitsamt oder wenigstens nicht mehr vom Arbeitsamt — wie die große Zahl der nach dem AVAVG Ausgesteuerten — und als Gegenleistung für die gewährte Unterstützung auf Anweisung der Behörde angemessene Arbeit gemeinnütziger Art leisten. Die öffentliche Unterstützung Arbeitsfähiger kann nämlich in geeigneten Fällen nach § 19 RFürsVO vom 13. II. 1924 (RGBL I S. 100) durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art gewährt oder von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemacht werden, es sei denn, daß dies eine offensichtliche Härte bedeuten würde oder ein Gesetz dem entgegenstünde. Für die Zuweisung der Pflichtarbeit an die Fürsorgeunterstützungsempfänger sind die Träger der Fürsorge zuständig;[1] nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen bestimmen sie, ob überhaupt Pflichtarbeit zu leisten ist und wer Pflichtarbeit zu leisten hat.

§ 4 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Maß und Art der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 (RGBl. I S. 765), die nach § 6 Abs. 2 der RFürsVO erlassen wurden, erklärt es als Aufgabe der Fürsorge, Einrichtungen für Hilfsbedürftige, besonders solche zur Beschäftigung Erwerbsbeschränkter, zu fördern, wenn dadurch die öffentlichen Mittel zweckentsprechend verwendet werden. Es handelt sich dabei um Einrichtungen, denen damit die Möglichkeit gegeben wird, Erwerbsbeschränkte, die am allgemeinen Arbeitsmarkt nicht unterkommen können, ihren Fähigkeiten entsprechend zu verwenden. Gleichgültig ist es dabei, ob der Fürsorgeverband selbst solche Einrichtungen schafft, oder ob er die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege mit Geld unterstützt und ihr Arbeitsfähige überweist.[2] Daß die Fürsorgebehörde, der ihr auf Grund der RFürsVO und jener Reichsgrundsätze obliegenden Fürsorge und Unterstützungspflicht auch durch Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses genügen kann, hat das Reichsarbeitsgericht mehrfach anerkannt,[3] da dem Fürsorgeunterstützungsempfänger durch die Zuweisung einer solchen „Vollarbeit" zweifellos am besten

1. In Bayern nach AG. z. RFürsVO. Art. 1 ff. die Bezirke, unmittelbaren Städte und Gemeinden.
2. Vgl. Erl. d. Preuß. Minist. f. Wohlfahrtspflege v. 14. II. 1925,
3. RAG. Bensh. S. I S. 88, Bd. IV S. 388, schließlich auch RGZ. Bd. 121 S. 283.

geholfen ist. Namentlich dann, wenn der Fürsorgeträger die Unterstützungsempfänger einer Einrichtung, die der Fürsorgeverband selbst geschaffen, oder einer Einrichtung der freien Wirtschaftspflege, die der Fürsorgeverband durch Geldüberweisung unterstützt, zugewiesen hat, liegt die Annahme eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses sehr nahe.

Der Fürsorgeträger hat es in der Hand, ob er die Arbeitsfürsorge im Wege reiner Pflichtarbeit oder durch Abschluß privatrechtlicher Arbeitsverträge treiben will; selbstverständlich kann auch ein und derselbe Fürsorgeverband je nach Lage des Falles sich bald der einen bald der anderen Möglichkeit bedienen. Erhebliche Schwierigkeiten entstehen aber dann, wenn im einzelnen Falle eine klare Entschließung des Fürsorgeträgers für die eine oder andere Art der Arbeitsfürsorge unterblieben ist und dann versucht, dasselbe Arbeitsverhältnis bald — so insbesondere dem Arbeiter und dem Arbeitsgericht gegenüber — als Pflichtarbeit rein öffentlich-rechtlicher Art, bald — so gegenüber dem Arbeitsamt und Versicherungsamt — als Privatvertragsverhältnis erscheinen zu lassen. Und doch kann nur immer das eine oder das andere vorliegen. Der Gesetzgeber hat es unterlassen die Natur des Fürsorgearbeitsverhältnisses selbst zu bestimmen; da daher der Fürsorgeträger das Arbeitsverhältnis der Arbeiter bei Arbeiten, die auf Grund der Fürsorgeverordnung zugeteilt werden, rechtlich verschiedenartig ausgestalten kann, so ist es Tatfrage, ob im Einzelfalle ein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis oder ein privat-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt, je nachdem die öffentlich-rechtlichen oder die privat-rechtlichen Momente in dem Verhältnisse überwiegen. Maßgebend für die Entscheidung ist die Feststellung — mit den Worten des Reichsarbeitsgerichts[4] — „ob das Rechtsverhältnis ein solches ist, in welchem sich die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen im Verkehr des Privatrechts gegenüber stehen, oder ob etwa darin der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eines ihrer Organe kraft obrigkeitlicher Gewalt den ihrer Herrschaft Unterworfenen im Wege des Befehls oder Verbotes gegenübertreten". Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgearbeiters ist weder ausschließlich öffentlich-rechtlich noch ausschließlich privat-rechtlich. Das Reichsarbeitsgericht[5] ist in ständiger Rechtssprechung zu derselben rechtlichen Beurteilung des Fürsorgearbeitsverhältnisses gekommen und auch in der Literatur[6] ist man zumeist dieser Ansicht.

4. Vgl. RAG. Urt. v. 7. Dez. 1927 RAG. E. Bd. 1 S, 60,
5. Vgl. RAG. Bensh. S. I S. 88, Bd. IV S. 125, S. 388, Bd. VII S, 262, S. 85.
6. Marx: Die Rechtsstellung des Fürsorgearbeiters 1929 (H. Braun, Karlsruhe).

II. Die Fürsorgearbeit ist nicht notwendig ein Privatrechtsverhältnis.

In der Literatur wird auch die Auffassung vertreten, daß bei Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses nach § 19 RFürsVO überhaupt nur ein privat-rechtliches Arbeitsverhältnis entstehen könne.[1] Der Ausgangspunkt dieser Ansicht ist die Behauptung, zwischen dem Fürsorgeempfänger und der Fürsorgebehörde bestehe kein besonderes Gewaltverhältnis, sodaß der Erwerbsbeschränkte nicht gezwungen werden könne, die Arbeit anzunehmen; wenn er sie aber annehme, dann sei die Annahme eine freiwillige, daher werde sie nicht auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Pflicht geleistet. Richtig ist, daß mit Gewalt und Strafen, wie es bei Strafgefangenen und dergl. sonst möglich ist, nicht vorgegangen werden kann. Deshalb kann Moenikes Recht gegeben werden, wenn er behauptet, daß kein Gewaltverhältnis bestehe, auf Grund und im Rahmen dessen eine Arbeitsleistung als rechtliche Pflicht verlangt und erzwungen werde.

Die Annahme der angewiesenen Arbeit ist bloße Voraussetzung für den Unterstützungsempfang; dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Einmal wird die Fürsorge durch die Anweisung angemessener Arbeit geleistet, das andere Mal wird die Fürsorgeunterstützung von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemacht (§ 19 RFürsVO). Es liegt an dem Erwerbsbeschränkten, ob er sich den Anordnungen der Fürsorgebehörde fügen will; er setzt sich dabei der Gefahr aus, die Unterstützung zu verlieren, aber eine Rechtspflicht zur Arbeit besteht nicht, es kann daher auch keine Rede sein von einem Gewaltverhältnis im Sinne der zwangsmäßigen Durchführung einer rechtlichen Pflicht. Doch ist damit kein Argument gefunden, das gegen das Vorhandensein eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses spricht, sondern nur der Beweis geführt, daß der Fürsorgearbeiter ein Arbeitnehmer in unserem Sinne ist und somit ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Nun erst ist die Frage der rechtlichen Natur desselben zu prüfen.

Des weiteren wird von Moenikes (aaO) behauptet: die Unterstützung werde dem Erwerbsbeschränkten lediglich auf Grund seiner unverschuldeten Bedürftigkeit gezahlt und zwar grundsätzlich ohne Gegenleistung; gerade in dem Moment des Fehlens der Gegenleistung liege der Charakter der Unterstützung. Sobald aber der Erwerbsbeschränkte Arbeit zu leisten habe und hiefür ein Entgelt erhalte, könne von einer Unterstützung nicht mehr gesprochen werden, er erhalte dann die Gegenleistung. Es trete dann eine grundlegende Veränderung des Charakters der Unterstützung ein. Jedoch läßt Moenikes bei dieser Betrachtung außer Acht, daß die Rechts-

1. Schoan: Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgebedürftigen ArbR. 1929 Sp. 275, Moenikes: NZfA. 1929 Sp. 422 ff.

ordnung dem Reiche des Normativen angehört, daß also der Gesetzgeber festlegt, was Unterstützung nach dem Gesetze ist und sein soll, gleichgültig, ob es auch eigentlich keine reine Unterstützung mehr ist. Mit seiner Gesetzgebungsallmacht normiert der Gesetzgeber die Lebensverhältnisse sowie er es für gut findet. Daß die Ausnützung der Arbeitskraft der Fürsorgeempfänger berechtigt und notwendig sein kann, zeigt unsere augenblickliche Wirtschaftslage am besten. Zudem darf die Arbeitskraft des Fürsorgearbeiters nur zu gemeinnützigen Arbeiten verwendet werden, kommt daher der Gemeinschaft zu, die auch dem Arbeitslosen Unterstützung gewährt.

Wohl wäre es ideal, wenn der Fürsorgeträger imstande wäre, durch seine Vermittlung solche Arbeitsplätze für die Unterstützungsempfänger zu beschaffen, daß diese in einem freien Arbeitsverhältnis stünden. Bisweilen gelingt es, solche echte Arbeitsverhältnisse dadurch zu schaffen, daß ein Unternehmer mit Geldmitteln von dem Fürsorgeverband unterstützt wird, sodaß es ihm möglich wird, sonst nicht marktfähige Arbeit verrichten zu lassen. Theoretisch sind dafür zwei Wege möglich: Bei dem einen zahlt der Unternehmer dem Beschäftigten einen Lohn von bestimmter Höhe und den Rest bis zur ortsüblichen oder tariflichen Höhe gibt der Fürsorgeverband von sich aus. Insoweit der Unternehmer die Arbeiter bezahlt, stehen diese in einem freien Arbeitsverhältnis, das allerdings stark durch das Unterstützungsverhältnis beeinflußt ist, auf Grund dessen der Restbetrag gegeben wird, indem die Fürsorgebehörde das Recht beansprucht in das Gesamtverhältnis eingreifen zu dürfen. Diese Art von Arbeitsverhältnis wird m. W. in der Praxis nicht verwendet; jedenfalls deshalb, weil sie ziemliche kompliziert ist. Der andere Weg dagegen ist der übliche und durch die Reichsgrundsätze vom 4. XII. 1924 (RGBl. I S. 765) gestützt. Der Fürsorgeverband stellt einem Unternehmer einen Geldbetrag für die gemeinnützigen Arbeiten zur Verfügung und verpflichtet ihn gleichzeitig, die ihm zugewiesenen „Unterstützungsempfänger" unter bestimmten Bedingungen zu beschäftigen (Förderungsverhältnis). Die zugewiesenen Unterstützungsempfänger schließen nun mit dem Unternehmer einen Arbeitsvertrag mit entsprechenden Bedingungen.[2] Durch den Eintritt des Erwerbsbeschränkten in ein solches Arbeitsverhältnis erlischt möglicherweise sein direktes öffentliches Unterstützungsverhältnis zu dem Fürsorgeverband.[3] Zwischen Unternehmer und Zugewiesenen entsteht ein freies Arbeitsverhältnis, das sich nach dem entsprechenden Tarif oder ortsüblichen Verhältnissen richtet, soweit

2. Vgl. hinsichtlich d. Vertragsabschlusses den des Notstandsarbeiters; RAG. v. 18. I. 28, RAG. E. Bd. 1 S. 94.
3. RG. Bd. 121 S. 283.

eine Zuständigkeit dafür besteht. Hat der Unternehmer bei Abschluß des Vertrages nicht die entsprechenden Abmachungen, zu denen er nach dem Förderungsverhältnis verpflichtet war, getroffen, dann hat er den Schaden zu tragen. Jedenfalls hat nicht der Fürsorgeträger das Recht, in das Arbeitsverhältnis direkt einzugreifen.

Vielfach ist der Fürsorgeverband nicht in der Lage, freie Arbeit zu schaffen. Trotzdem nimmt er die Arbeitskraft des Unterstützungsempfängers in Anspruch, ohne gewillt zu sein, eine marktentsprechende Gegenleistung zu bieten. In einem solchen Falle erlöschen die Beziehungen zwischen Fürsorgeträger und Erwerbsbeschränkten mit dem Eintritt in ein Arbeitsverhältnis mit einem Unternehmer nicht, auch wenn dieser nicht mit dem Fürsorgeverband identisch ist, da das Unterstützungsverhältnis in weitem Maße bestehen bleibt; der Fürsorgearbeiter bleibt Unterstützungsempfänger. Der Fürsorgeverband will sich durch Schaffung eines solchen Arbeitsverhältnisses nicht von seiner Unterstützungspflicht ablösen, sondern er will bloß für die Unterstützung die Arbeitskraft des Unterstützten ausnützen. Ein solches Verhältnis ist seiner Natur nach ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, das in den wichtigsten Punkten nicht nach den Regeln des freien Arbeitsverhältnisses behandelt werden darf. Wären diese nämlich anzuwenden, so müßten vor allem die etwa in Frage kommenden Tarif- oder ortsüblichen Lohnbedingungen Platz greifen; das soll aber gerade verhindert werden, denn sonst könnte der Fürsorgeverband die Kräfte des Fürsorgearbeiters nicht für sich verwenden.

Die Ansicht Moenikes (aaO) ist unrichtig, der erklärt, daß auch ein solches Verhältnis ein freies Arbeitsverhältnis sei, dann aber erklärt, es stehe „im Schatten des fortbestehenden öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnisses", insofern besondere Bestimmungen für die Vergütung, Abberufung usw. bestehen, und schließlich für die Frage, ob ein freies Arbeitsverhältnis vorliegt, die Anwendungsmöglichkeit eines Tarifvertrages für irrelevant erklärt. Gerade die Unabdingbarkeit der Tarifverträge aber bewirkt hauptsächlich, daß dem Fürsorgearbeitsverhältnis eine besondere öffentlich-rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeit zugesprochen werden muß, um die Anwendung der Tarifvertragsnormen umgehen zu können, da nur dann in den meisten Fällen Fürsorgearbeit möglich ist.

III. Die Gemeinnützigkeit der Fürsorgearbeit.

Die Voraussetzung für die Anweisung von Arbeit oder für das Abhängigmachen der Unterstützung von der Arbeitsleistung durch die Fürsorgebehörde ist, daß es sich dabei um eine Arbeit gemeinnütziger Art handelt. Daher ist es von Bedeutung, den Begriff der Gemeinnützigkeit richtig auszulegen. Eine Arbeit ist gewiß nicht

schon deshalb gemeinnützig, weil sie dem Fürsorgeträger oder dem an dessen Stelle tretenden Unternehmer zu Gute kommt und dadurch Auslagen erspart werden. Andererseits würde es zu weit gehen, wenn man die Gemeinnützigkeit schon deshalb ausschließen wollte, weil dem Fürsorgeträger oder seinem Stellvertreter durch die Arbeit ein Vermögensvorteil entsteht. Wenn § 19 RFürsVO von gemeinnütziger Arbeit spricht, so sind damit immerhin nützliche Arbeiten gemeint; es wäre jedenfalls bei unserer Wirtschaftslage unsinnig, dem Gesetzgeber die Absicht zu unterschieben, als habe er hier wertlose, vollkommen unnütze Arbeiten im Auge gehabt. Alle Arbeiten irgend einer Art, die nur überhaupt nützlich sind, werden stets wirtschaftliche Werte schaffen und es werden immer irgendwie oder irgendwo Auslagen erspart. Deshalb geht die Meinung fehl, die aus dem Umstand, daß Kosten erspart werden, der Arbeit die Gemeinnützigkeit in diesem Sinne absprechen. Die Arbeiten, z. B. zur Abwendung einer drohenden Gefahr oder die Räumungsarbeiten nach einem Unglücksfall, müssen schließlich auch vergütet werden und daher wird, wenn sie als Fürsorgepflichtarbeiten verrichtet werden, ein Kostenersparnis gemacht werden. Zum richtigen Ergebnis wird man kommen, wenn man davon ausgeht, daß der Gesetzgeber den Fürsorgeträgern eine Möglichkeit schaffen wollte, die unbenutzte Arbeitskraft des Erwerbsbeschränkten zu verwenden, ohne ihm dabei die Stellung eines freien Arbeiters einräumen zu müssen; sodann kann nur eine Arbeit in Frage kommen, die den Vorteil dieser billigen Arbeitskraft der Allgemeinheit zu Gute kommen läßt, aber auf der anderen Seite sich auch nicht als „laufende" Arbeit darstellt, die so wie so fortlaufend die Arbeitstätigkeit eines Arbeitnehmers beansprucht und daher durch ordentliches Einstellen von Arbeitern zu bewältigen ist. Insbesondere ist daher zur gemeinnützigen Arbeit in diesem Sinne die zusätzliche Arbeit zu rechnen, also jene Arbeit, die nach der Marktlage jetzt nicht verrichtet werden könnte, aber im Hinblick auf die Pflichtarbeit vorgenommen wird. Jedoch dürften auch andere Arbeiten, wie die vorübergehenden Arbeiten der obenerwähnten Art, die ohnehin ausgeführt werden müssen, zu den gemeinnützigen Arbeiten zu rechnen sein.

IV. Die Praesumtion für den öffentlich-rechtlichen Charakter des Fürsorgearbeitsverhältnisses.

Bei der Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis oder ein öffentlich-rechtliches Fürsorgearbeitsverhältnis vorliegt, ist auf der Grundlage der Gesamtheit der tatsächlichen Umstände ein sicheres Resultat hinsichtlich der rechtlichen Natur schwer zu finden. Einmal ist meist auf der sub-

jektiven Seite der Wille der beteiligten Parteien schwer zu ermitteln und andererseits sind auf der objektiven Seite keine Umstände festzustellen, die den Willen der Parteien klar erkennen lassen, als gleichberechtigte Personen des Privatrechts einander gegenüber zu treten und als solche einen Arbeitsvertrag abzuschließen oder nicht. Der auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses gerichtete Wille der Parteien muß aber objektiv erkennbar sein; dagegen kann der Wille des Fürsorgeverbandes allein nicht den Ausschlag geben, wenn er nicht durch die Umstände des Falles bestätigt wird, denn sonst könnte der Fürsorgeverband beliebig die Rechtsnatur des Fürsorgearbeitsverhältnisses regeln, was unbillig wäre. Da zumeist eine einwandfreie Rechtslage in der Praxis nicht vorhanden ist, ist letzten Endes die Entscheidung Gefühlssache, woraus sich eine gewisse Rechtsunsicherheit für dieses Rechtsverhältnis ergab. Die Rechtsprechung und die Wissenschaft sind daher bestrebt einen Rechtsgrundsatz herauszuarbeiten. Auf der einen Seite wird der Standpunkt vertreten, daß die Vermutung für das Vorliegen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses spreche, da auch das AVAVG in seinem § 139 Abs. 4 S. 4 für Notstandsarbeiten das Vorhandensein eines freien Arbeitsvertrages ganz allgemein festlegt; im übrigen liege es im Zuge der Zeit, daß jedes Verhältnis, auf Grund dessen Arbeit geleistet wird, grundsätzlich als ein privat-rechtliches Arbeitsverhältnis anzusehen sei.[1] Auf der anderen Seite steht der Grundsatz für die Vermutung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses — wie ihn das Reichsarbeitsgericht vertritt[2] — daß, wenn der Träger der öffentlichen Fürsorgepflicht einen Unterstützungsempfänger mit Arbeiten gemeinnütziger Art beschäftigt, zunächst anzunehmen ist, daß die Beschäftigung ein öffent-rechtliches Verhältnis auf Grund des § 19 sei und es müßten, um ein Arbeitsverhältnis privat-rechtlicher Art annehmen zu können, besondere Umstände festzustellen sein, die eine dahingehende Willensrichtung der Beteiligten auf den Abschluß eines privatrechtlichen Verhältnisses gerichtet und dies sicher festzustellen ist, wird angenommen werden können, daß ein privat-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt. Diese Ansicht hält Dersch[3] für bedenklich, weil dadurch die Kluft in der rechtlichen Behandlung der Fürsorgearbeiten aus der Fürsorgeverordnung und der Notstandsarbeiten auf Grund des Arbeitsvermittlungs- und Arbeitslosenversicherungsgesetzes noch erweitert würde; während diese ausnahmslos durch § 139 Abs. 4 AVAVG für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse erklärt werden, werde nun gerade

1. Vgl. Dersch: Anm. z. RAG. Bensh. S. VII S. 85.
2. RAG. Bensh. S. VII S. 262.
3. a. a. O.

umgekehrt durch die Rechtssprechung für die Fürsorgearbeitsverhältnisse die Praesumtion des Nichtvorliegens eines privat-rechtlichen Arbeitsverhältnisses aufgestellt. Warum sollte — meint Dersch (aaO) — das Entgelt, das für die Fürsorgearbeiten der Fürsorgeverordnung gezahlt wird, eine andere Rechtsnatur haben als dasjenige, das die Notstandsarbeiten der Arbeitslosenversicherung entrichtet wird; außerdem sei in beiden Fällen ein gewisser Zwang zur Arbeitsleistung vorhanden und daher die Berechtigung zur verschiedenartigen Behandlung derselben zu mindest stark anzuzweifeln. Es muß jedoch beachtet werden, daß der Notstandsarbeiter, der seine Unterstützung aus den AVAVG. bezieht und darauf ein Recht hat, da er ja vorher einen entsprechenden Beitrag zur Arbeitslosenversicherung gezahlt hat, während der Fürsorgeunterstützungsempfänger bloß ethisch ein Anrecht auf Unterstützung hat, weil er in keiner Weise den Fürsorgeträger eine Entschädigung dafür bietet; es kann wegen dieses Unterschiedes der Gesetzgeber, wie auch die Rechtssprechung eine andere rechtliche Behandlung der Verhältnisse für richtig erachten. Schließlich ist das Institut des § 19 der RFürs-VO. deshalb geschaffen worden, um den Träger der Fürsorgepflicht die Möglichkeit zu geben, die unbenutzten Arbeitskräfte des Erwerbsbeschränkten für sich nutzbar zu machen durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art. Mit der Arbeitskraft des Fürsorgeunterstützungsempfängers kann aber hauptsächlich nur zusätzliche Arbeit, also solche Arbeit, die am freien Wirtschaftsmarkt jetzt nicht verrichtet werden könnte, geleistet werden; da diese Arbeit nicht marktfähig ist, kann sie auch nicht marktmäßig entlohnt werden. Das Wesentliche an einem Fürsorgearbeitsverhältnis ist aber, daß der Fürsorgeträger auch gerade solche zusätzliche Arbeit den Erwerbsbeschränkten zuweisen kann; die Arbeitsleistung ist dann als Entschädigung für die Unterstützung desselben durch den Fürsorgeträger anzusehen, nicht aber soll der Fürsorgearbeiter grundsätzlich einen Anspruch auf ortsüblichen oder tarifmäßigen Lohn haben. Nur dadurch ist eine Möglichkeit der Beschäftigung der Fürsorgearbeiter gegeben, denn die Fürsorgepflichtverordnung sieht keinerlei Maßregeln vor, wodurch das Entgelt des Fürsorgearbeiters beschränkt werden könnte. Daher kann der Ansicht des Reichsarbeitsgerichtes[4] beigepflichtet werden, das grundsätzlich das Arbeitsverhältnis des Fürsorgearbeiters nach § 19 RFürs-VO. als ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis ansieht.[4] Das Notstandsarbeitsverhältnis kann nicht als Richtschnur herangezogen werden, da zwar dort der Gesetzgeber das Arbeitsverhältnis des

4. RAG. Bensh. S. VII S. 262.

Notstandsarbeiters privatrechtlich regelt, aber besondere Maßnahmen vorsieht, um hinsichtlich des wichtigsten Punktes, der Entlohnung, eine passende Regelung zu ermöglichen.

V. Die Relativität der Unterscheidung zwischen der Anweisung von Arbeit und der Abhängigmachung von der Arbeitsleistung nach § 19 RFürsVO.

Der § 19 der Verordnung über die Fürsorgepflicht sieht vor: Die Unterstützung kann durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art gewährt oder von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemacht werden"; dadurch besteht noch eine weitere Möglichkeit für einen rechtlichen Zweifel hinsichtlich der Auslegung des Fürsorgearbeitsverhältnisses. Es wird nämlich die Ansicht vertreten, daß die Anweisung von Arbeit und die Annahme derselben ein privat-rechtliches Verhältnis begründe, daß dies aber nicht der Fall sei, wenn die Unterstützung von der Leistung der Arbeit abhängig gemacht wird.[1] Diese Unterscheidung ist m. E. ziemlich oberflächlich, weil es sonst die Fürsorgebehörde in der Hand hätte, das Verhältnis nach Belieben zu bestimmen, da sie im einen Fall durch „das Anweisen der Arbeit" ein echtes Arbeitsverhältnis, im anderen Fall durch die „Abhängigkeitsmachung" der Arbeitsleistung ein Pflichtarbeitsverhältnis schaffen könnte. Beide Arten der Beschäftigung können von den Kommunen als Trägerinen der Fürsorgepflicht benutzt werden; und beide Arten können sie gebrauchen, um die Erwerbsbeschränkten in einer Abteilung der Kommune oder bei einem Dritten unter Festsetzung eines Lohnes nach Art und Dauer der Arbeit beschäftigen. Von woher der Lohn und ob er als Lohn der Unterstützung bezahlt wird, ist gleichgültig, da jedenfalls die Fürsorgebehörde aus den Fürsorgemitteln die entsprechende Stelle entschädigen muß. Daher hat Moenike (aaO.) ganz recht, wenn er die Frage aufwirft, ob der rechtliche Unterschied zwischen diesen beiden Beschäftigungsarten derart ist, daß im einen Falle ein privatrechtliches Verhältnis besteht, im anderen aber nicht. Es kommt eben m. E. nicht hauptsächlich darauf an, ob die Arbeit „angewiesen", oder die Arbeitsleistung „abhängig" gemacht ist, sondern darauf, ob der Fürsorgeträger die Unterstützung in Form von Arbeit abverdienen lassen, oder sie durch die Arbeit ganz ablösen will, ob der Fürsorgeverband als staatliches Organ kraft seiner obrigkeitlichen Gewalt in das Arbeitsverhältnis des Erwerbsbeschränkten im Wege des Befehls oder des Verbotes eingreifen oder ob der Fürsorgeträger als gleichberechtigte Person im Verkehr des Privatrechts dem Fürsorgearbeiter gegenübertreten

1. Vgl. Moenikes NZfA. 1929 S. 422 ff.

will. Wohl aber mag zugegeben werden, daß, da wir auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall die rechtliche Natur des Fürsorgearbeitsverhältnisses festzustellen haben, eine „Anweisung von Arbeit" mit auf das Vorliegen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses hindeutet. Insofern ist auch das Urteil des Reichsarbeitsgerichtes zu verstehen, wenn es ausführt: in einem solchen Fall könne man „von einem echten Arbeitsverhältnis ausgehen".[2] Würde die Äußerung anders zu verstehen sein, dann stünde die erwähnte Entscheidung in erheblichen Widerspruch mit dem RAG. Urteil vom 12. X. 29,[3] wo die Vermutung für ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis bei der Beschäftigung auf Grund des § 19 RFürsVO. aufgestellt wird.

VI. Die tatsächlichen Umstände, die bei der Entscheidung über die rechtliche Natur des Fürsorgearbeitsverhältnisses maßgebend sind.

Ist der Beschäftigte ein Fürsorgeunterstützungsempfänger, so wird durch das zwischen dem Fürsorgeverband und dem Unterstützungsempfänger bestehende Verhältnis öffentlichrechtlicher Art an sich das enstehende „Fürsorgearbeitsverhältnis" nicht notwendig berührt; dies ist auch dann nicht notwendig der Fall, wenn die Unterstützung in Form eines Entgeltes für die auf Anweisung geleistete Arbeit gewährt wird, um ihr den Charakter als Almosen zu nehmen. Auf der anderen Seite steht der Umstand, daß der Träger der Fürsorge der Arbeitgeber selbst ist, dem nicht entgegen, daß durch die Beschäftigung ein Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur zwischen dem „Unterstützungsempfänger" und dem Träger der Fürsorge begründet wird. Von den Umständen des Einzelfalles hängt es ab, ob das eine oder das andere vorliegt. Die Anweisung der Arbeit oder das Abhängigmachen der Unterstützung von der Arbeitsleistung steht dem Abschluß eines Arbeitsvertrages auf Grund stillschweigenden Übereinkommens und damit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses privater Natur nicht entgegen. Es kommt, wie gesagt, auch nicht darauf an, welche Bezeichnung dem Entgelt beigelegt wird und ob der Arbeitgeber die bloße Absicht hat, ein öffentlich-rechtliches oder ein zivilrechtliches Arbeitsverhältnis zu begründen. Ausschlaggebend für die Entscheidung nach der einen oder anderen Seite hin ist die Beantwortung der Frage, ob der Fürsorgeträger ein berechtigtes Interesse im Sinne der RFürsVO. daran hat, daß er den Fürsorgearbeiter keinen vollen Tarif oder ortsüblichen Lohn zahlen muß. Ein solches Interesse besteht vor allem immer dann für den Fürsorgeträger nicht, wenn er eine ge-

2. RAG. Urt. v. 4. 12. 29 Bensh. S. VIII S. 15 ff.
3. RAG. Bensh. S. VII S. 259.

wisse Geldsumme an eine Einrichtung, die gemeinnützige Arbeit mit Hilfe der Fürsorgearbeiter leistet, bezahlen muß, damit die Arbeit, die zusätzlich ist, weil sie zur Zeit ohne Unterstützung nicht verrichtet werden könnte, mit dem Wirtschaftsmarkt entsprechenden Löhnen vorgenommen werden kann. Anders ist es dagegen, wenn die Fürsorgebehörde nur, um überhaupt die Kräfte der Erwerbsbeschränkten ausnutzen zu können, gemeinnützige Arbeit verrichten läßt, aber unter der Kalkulation, daß sie die Arbeiter nicht nach dem freien Marktentgelt zu entlohnen braucht, sodaß die Fürsorgeunterstützung ohne Arbeitsleistung nicht erheblich teuerer kommt, wie mit Arbeitsleistung. Im ersten Fall will sich die Fürsorgebehörde von der Unterstützung ablösen; es entsteht ein privates Arbeitsverhältnis; im letzten Fall läßt sie sich die Unterstützung in Form von Arbeit abverdienen, es besteht bloß ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis. Meist wird wohl ein solches berechtigtes Interesse des Fürsorgeträgers dann vorhanden sein, wenn er zusätzlich gemeinnützige Arbeit innerhalb seines Verwaltungsbetriebes leisten läßt. Erfolgt die Verwendung des Unterstützungsempfängers in einem sog. werbenden Betrieb (Straßenbahn, Gaswerk usw.) oder in einem gemischtwirtschaftlichem Betrieb, so läßt dies mehr auf das Vorliegen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses schließen. Auch andere Tatsachen, wenn z. B. der Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge entrichtet, Abzüge für die Krankenkasse, Invalidenversicherung und Steuern vom Arbeitgeber gemacht werden, oder insbesondere auch der Inhalt der Arbeitsordnung[1] können die Annahme eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt erscheinen lassen.

VII. Der Mißbrauch der Fürsorgearbeiten.

Es besteht die Möglichkeit, daß der Fürsorgeverband die Fürsorgepflichtarbeiter mißbräuchlicher Weise verwendet, indem er sich von ihnen Arbeit leisten läßt, die er, wenn er keine Pflichtarbeiter hätte, von anderen Arbeitern verrichten lassen müßte unter Bezahlung eines ortsüblichen oder tarifmäßigen Lohnes und zwar nur deshalb, um Lohn einzusparen. Da in einem solchen Falle der Fürsorgeverband die öffentlichrechtliche Natur des abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses behaupten wird, so ist auch er es, der nach pflichtgemäßen Ermessen die Unterstützung zu gewähren oder die Entlohnung als Ersatz für die Unterstützung zu bestimmen hat; dann ergibt sich einmal, daß eine Äquivalenz zwischen Fürsorgearbeit und Fürsorgeunterstützung nicht verlangt werden kann, und zum anderen, daß der Fürsorgepflichtarbeiter die Arbeit als obrigkeitliche

1. So die enthaltenen Arbeitsbedingungen, vgl. RAG. Bd. I S. 60 ff.

Auflage oder in Erfüllung einer Bedingung entrichten muß, sodaß er nicht ortsüblichen oder tarifmäßigen Lohn verlangen kann. „Selbst wenn", so schließt das Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 3. Juli 1929[1] — das Verhältnis zwischen der von den Pflichtarbeitern geleisteten Arbeit und der ihnen gewährten Unterstützung nicht mehr ganz der Billigkeit entsprechen würde, so würde daraus nicht ein bürgerlich-rechtlicher, im Klageweg verfolgbarer Anspruch auf Bezahlung abzuleiten sein". Der Pflichtarbeiter hat nur die Möglichkeit, sich nach den für das Fürsorgewesen vorgesehenen Verfahren[2] zu beschweren.

Für den Streitfall ist zur Entscheidung über den Vergütungsanspruch das Arbeitsgericht zuständig, sobald ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis auch nur schlüssig behauptet wird; stellt sich heraus, daß ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt, so muß die Klage als unzulässig abgewiesen werden.[3]

III. Abschnitt:

I. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 91 AVAVG.

Ein dem Arbeitsverhältnis des Fürsorgeempfängers sehr verwandtes Arbeitsverhältnis ist das Pflichtarbeitsverhältnis auf Grund des § 91 AVAVG. Die Pflichtarbeiter dieses Verhältnisses sind arbeitslose Personen, die entweder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die Voraussetzungen einer Berufsumschulung oder Fortbildung nicht erfüllen oder in Zeiten andauernd besonders ungünstiger Arbeitsmarktlage die sog. Krisenunterstützung (§ 101 AA-AVG.) erhalten und die in § 91 AVAVG. besonders aufgeführten Arbeiten als Gegenleistung für die ihnen gewährte Unterstützung zugewiesen erhalten.

Ihren Ursprung hat die Pflichtarbeit, von der der § 91 AVAVG. handelt, in der Erwerbslosenfürsorge (§ 14 ErwFürsv.). Dort hat sie sich, bei richtiger Handhabung als eine Maßnahme bewährt, die der Erhaltung der Arbeitskraft und Arbeitsgewöhnung dient, insbesondere schädlichen Einflüßen der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit entgegenwirkt. Auch wird dadurch die spätere Arbeitsunterbringung erleichtert und die Schaffung wirtschaftlicher, sozialer

1. RAG. Bensh. S. IV S. 125.
2. In Bayern § 3 RFürsVO. mit AVzRFürsVO. v. 27. 3. 24 (GVBl. 1924 S. 126) Art. 8 Abs. 2.
3. Allg. Lit. z. d. Abschn.: Marx: Die Rechtsstellung des Fürsorgearbeiters 1929 (H. Braun, Karlsruhe), Nörpel: Arb. Prax. 1929 Sp. 43 ff., Moenikes: NZfA. 1929 Sp. 422 ff., Schoan: ArbR. 1929 S. 275, Herrnstadt: Rechtsprechung z. AVAVG. 1928 S. 441, derselbe: Zeitschr. f. Heimatwesen 1928 S. 853, ders.: „Arbeit und Beruf" 1928 H. 23, Hueck Nipperdey: Lehrbuch d. ArbR. Bd. 2 S. 60, P. A. Baath: RFürsVO. v. 13. 2. 1924,

und kultureller Werte ermöglicht. Schließlich ist sie eine brauchbare Handhabe, um den Arbeitswillen der Unterstützungsempfänger auch in Zeiten zu prüfen, in denen das Angebot anderer Arbeit nicht ausreicht.

Die Pflichtarbeit ist ein Notbehelf, um die für eine weitere Ausbildung ungeeigneten Kräfte der Arbeitslosen unter 21 Jahren in entsprechende Zucht nehmen zu können. Dementsprechend dürfen nach Gesetz die Kräfte eines solchen Arbeitslosen nicht rücksichtslos ausgenutzt werden, sondern ihm darf nur eine ganz besondere Art von Arbeit zugemutet werden. Zunächst muß es sich um zusätzliche Arbeit handeln, also solche Arbeit, die „sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit, oder nicht in diesem Umfange ausgeführt werden würde", demnach Arbeit, die im Augenblick nicht marktfähig ist. Eine weitere Einschränkung des Bereichs der Beschäftigung gibt § 91 Abs. 3: eine Arbeit, die regelmäßig ausgeführt wird und fortlaufend die Arbeitstätigkeit eines Arbeitnehmers beansprucht, also eine Arbeit, die eine volle Arbeitskraft in Anspruch nimmt und die auf jeden Fall ausgeführt werden muß, darf nicht als Pflichtarbeit verrichtet werden. Schließlich fallen unter den Begriff der zusätzlichen Arbeit in diesem Sinne auch nur vorübergehende Arbeiten, wie z. B. Aufräumungsarbeiten bei einem Naturereignis, Überschwemmung, starker Schneefall usw., da diese Arbeiten notwendige Arbeiten sind.

Weiter verlangt das Gesetz, daß nur gemeinnützige Arbeit durch Pflichtarbeiten verrichtet werden darf. Eigentlich selbstverständlich ist, daß die billige Arbeitskraft natürlich nur der Gemeinschaft zukommen darf, nicht aber irgend einem privaten Unternehmer. Auf jeden Fall sind die gemeinnützigen Arbeiten solche Arbeiten, die irgendeinen wirtschaftlichen Nutzen bringen, denn auch hier kann der Gesetzgeber nicht wollen, daß völlig wertlose und unnütze Arbeit geleistet werden soll; im übrigen wird in diesem Punkt auf die Ausführungen unter III beim Fürsorgearbeitsverhältnis verwiesen.

Abgesehen von den nach Abs. 2 Ziff. 3 bei der Zuweisung von Arbeit zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen des Arbeitslosen, hinsichtlich der Gesundheit, der Rücksichtnahme auf die Jugend des noch nicht voll entwickelten Arbeitslosen oder auf das höhere Alter des Arbeitslosen, dann in Bezug auf die häuslichen Verhältnisse, müssen ferner die besonderen Familienverhältnisse berücksichtigt werden und schließlich auch abgesehen davon, daß die Pflichtarbeit berufsentsprechend sein muß (Abs. 2 Ziff. 5), ist noch wichtig, daß durch die Pflichtarbeiten die Arbeitsvermittlung nicht verzögert werden darf. Durch die Beschäftigung des Arbeitslosen mit Pflichtarbeit bleibt er trotzdem Arbeitsloser, da es sich

nicht um eine Arbeitnehmertätigkeit handelt, vermöge deren der Arbeitslose völlig aus dem Unterstützungsverhältnis ausscheidet.

Die Pflichtarbeiten, wie sie § 91 AVAVG. im Auge hat, sind bisher noch nicht Gegenstand der Beurteilung durch das Reichsarbeitsgericht gewesen. Doch taucht auch hier wiederum die Frage auf, wie sie beim Arbeitsverhältnis des Fürsorgeunterstützungsempfängers aufgetreten ist, ob das entstehende Arbeitsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art ist oder ob auch die Möglichkeit zur Begründung eines privat-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gegeben ist. Da grundsätzlich dieselbe Rechtslage wie beim Fürsorgearbeiter vorliegt, allerdings mit besonderen Einschränkungen, so muß wohl angenommen werden, daß beide Arten von Arbeitsverhältnissen begründet werden können. Jedoch wird in der Praxis das Pflichtarbeitsverhältnis selten als privat-rechtliches Verhältnis ausgestaltet sein. Ein Privatrechtsverhältnis wird aber dann gegeben sein, wenn das Arbeitsamt vom Arbeitslosen Arbeit verrichten läßt, die den Anforderungen des § 91 Abs. 2 nicht entspricht. Schließlich kann auch dem Arbeitsamt daran gelegen sein unter Einhaltung der Bedingungen des § 91 AVAVG. den arbeitspflichtigen Arbeitslosen bei sich oder bei einem Unternehmer mit Arbeiten zu beschäftigen, die laut ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung auf Grund eines zivilen Arbeitsverhältnisses verrichtet werden sollen.

Grundsätzlich finden dann die Normen eines zuständigen Tarifvertrages oder die ortsübliche Regelung Anwendung. Wenn aber Bestimmungen, wie z. B. das auf Grund § 91 Abs. 2 Ziff. 4 AVAVG. unmittelbar wirkende, jederzeitige Abberufungsrecht des Arbeitsamtes mit Normen des Tarifvertrages kollitiert, dann geht die Norm des AVAVG. als speziellere Norm der Tarifvertragsnorm vor.

Im allgemeinen ergibt sich somit, daß normaler Weise die Vorschriften über das private Arbeitsverhältnis auf das Rechtsverhältnis des Pflichtarbeiters unanwendbar sind, also des BGB., des HGB., der GewO., der Nebengesetze wie z. B. ArbZVO. v. 14. IV. 27, (RGBl. I S. 110).

Auch das Betriebsrätegesetz findet auf die Pflichtarbeiter keine Anwendung und ebenso kommt der Tarifzwang in Wegfall; für die Erledigung von Streitigkeiten über die Pflichtarbeit kommt weder das Arbeitsgerichtsgesetz, noch das Schlichtungsverfahren nach der VO. über das Schlichtungswesen in Anwendung. Nur im Verwaltungsweg kann der Pflichtarbeiter sich beschweren. Auch der Sozialversicherung unterliegen die Pflichtarbeiter nicht, soweit jene an ein freies Arbeitsverhältnis anknüpfen.[1]

1. hierzu Weigert: Komm. z. AVAVG. vom 16. 7. 1927.

II. Das Arbeitsverhältnis des Pflichtarbeiters nach § 20 RFV.

Zur Pflichtarbeit nach § 20 RFV. können Personen herangezogen werden, die, obwohl arbeitsfähig, infolge ihres sittlichen Verschuldens der öffentlichen Fürsorge selbst anheimfallen oder einen Unterhaltsberechtigten anheimfallen lassen. Hiermit ist die auf § 20 Abs. 4 RFV. beruhende Bestimmung des Art. 38 Abs. 1 Bayer. Fürsorgegesetz v. 11. III. 1930 in Verbindung zu bringen. Dort ist bestimmt, daß die Unterbringung nach § 20 RFV. auch gegen arbeitsfähige Personen zulässig ist, die infolge ihres sittlichen Verschuldens sich selbst oder einem Unterhaltsberechtigten der naheliegenden Gefahr aussetzen der öffentlichen Fürsorge anheimzufallen, wenn sie die Arbeit beharrlich ablehnen oder sich der Unterhaltspflicht beharrlich entziehen. Die Unterbringung nach § 20 RFV. ist nur zulässig gegenüber Personen von mindestens 18 Jahren. Damit ist der Kreis der für diese Art der Pflichtarbeit in Frage kommenden Personen umgrenzt.

Solche Personen können auf Antrag mit vorläufig oder endgültig verpflichteten Fürsorgeverband oder desjenigen, der den Fürsorgeverband die Kosten der Unterstützung zu ersetzen hat von der Verwaltungsbehörde in einer vom Lande als geeignet anerkannten Anstalt oder sonstigen Arbeitseinrichtung zur Arbeit untergebracht werden, falls sie die Arbeit beharrlich ablehnen oder sich der Unterhaltspflicht beharrlich entziehen. Voraussetzung der Beharrlichkeit der Arbeitsablehnung und Unterhaltsentziehung ist das Angebot von Arbeit und die Aufforderung zur Unterhaltsgewährung.

Über den Einbringungsantrag entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde des Ortes in dem die unterzubringende Person zur Zeit der Antragstellung wohnt oder sich in Ermangelung einer Wohnung befindet. (Vergl. Art. 38 Abs. 3 Fürs.Ges.) Der Vollzug des Beschlusses steht der Bezirksverwaltungsbehörde zu (Vergl. Art. 40 Fürs.G.). Für die sonstigen allgemeinen Bestimmungen sind die Art. 38—45 Fürs.G. maßgebend.

Hinsichtlich der Ausgestaltung des Pflichtarbeitsgesetzes selbst ist Art. 38 Abs. 2 letzt. S. Fürs.G. bestimmend: Die untergebrachte Person ist verpflichtet für Rechnung des Fürsorgeverbandes die ihr angewiesene Arbeit nach dem Maße ihrer Kraft zu verrichten. In § 34 der Vollz.V. v. 9. 5. 30 zum Bayer. Fürs.G. ist angeordnet, daß bei Anwendung des Arbeitszwanges auf die Schonung begründeter Belange und auf das Ehrgefühl der von der Anordnung betroffenen Personen Rücksicht zu nehmen ist. Nach Art. 45 Fürs.Ges. müssen die Anstalten Bestimmungen über die Auf-

nahme und Behandlung, Arbeit und Arbeitsverdienst, Hausstrafen sowie über die Berechnung der Unterbringungskosten treffen.

Die Ausgestaltung dieses Pflichtarbeitsverhältnisses läßt unschwer erkennen, daß es im öffentlichen Recht begründet ist. Der Pflichtarbeiter wird gegen seinen Willen zur Arbeit veranlaßt; er kann bei der Ausgestaltung des Pflichtarbeitsverhältnisses nicht mitwirken, weder bei der Festsetzung der Dauer noch bei der Bestimmung der Höhe der Entlohnung der Pflichtarbeit. Innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses tritt der Staat als solcher mit Zwangsgewalt auf, indem er einseitig das Verhältnis regelt. Zivilrechtliche Normen können auf ein solches Verhältnis keine Anwendung finden. Nur auf dem Verwaltungswege kann sich der Pflichtarbeiter beschweren.

2. Abteilung.

Das Arbeitsverhältnis der Schwerbeschädigten.

Im Gegensatz zu den in der vorausgehenden Abteilung behandelten Arbeitsverhältnissen, bei denen die Arbeitsleistung mehr oder minder im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers und einer öffentlich-rechtlichen Korperation stand und dadurch eine besondere rechtliche Gestaltung erfuhr, ist bei dem in dieser Abteilung zu behandelnden Arbeitsverhältnis des Schwerbeschädigten und insbesondere des Zwangsarbeitsvertrages, der auf Grund § 7 Abs. 2 SchwerbGes. erfolgt, der Arbeitgeber in ein besonderes öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis zum Staat gesetzt. Für den Arbeitgeber besteht eine Zwangspflicht, eine gewisse Zahl von Schwerbeschädigten zu beschäftigen, ev. wird zwangsmäßig ein „Arbeitsvertrag“ durch die zuständige Behörde geschlossen. Entsprechend unserer Definition des Arbeitgebers, daß Arbeitgeber derjenige ist, der Arbeitnehmer beschäftigt, kann dadurch, daß die Arbeitsvergebung an den Arbeitnehmer in einem solchen Falle zwangsmäßig durch die Behörde ersetzt wird, die Arbeitgebereigenschaft des „Arbeitgeber“ nicht beseitigt werden. Da auch der Inhalt eines solchen Zwangsarbeitsverhältnisses durch den Beschluß der Hauptfürsorgestelle bestimmt werden kann und schließlich auch noch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seiten des Arbeitgebers aus an die staatliche Genehmigung geknüpft ist, so hat das Arbeitsverhältnis der Schwerbeschädigten eine ganz eigenartige rechtliche Ausgestaltung erhalten; ein Auftreten der obrigkeitlichen Behörde in der Gestaltung des Verhältnisses ist mehrfach möglich und damit die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Charakters dieses Verhält-

nisses in Betracht zu ziehen. Eine nähere Untersuchung im Rahmen dieser Abhandlung ist daher wohl angebracht.

I. Allgemeines über die Schwerbeschädigtenarbeit.

Das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 22. X. 1920 in der Fass. d. Bek. v. 12. I. 1923 (RGBl. I S. 57) ist ein soziales Gesetz von außerordentlicher Bedeutung. Sein Ziel und Zweck war, das nach Beendigung des Weltkrieges aufgetauchte wirtschaftlich und sozial äußerst bedeutsame und wichtige Problem zu lösen: Die Versorgung eines Heeres von annähernd 400 000 Kriegsbeschädigten und Unfallverletzten. Die Lösung mußte die öffentliche Fürsorgepflicht hinsichtlich der Schwerbeschädigten, die eine enorme Belastung der Staatsfinanzen darstellte, in weitestem Maße beseitigt werden, indem die brachliegende vorhandene Arbeitskraft der Schwerbeschädigten nutzbringend in den Wirtschaftsorganismus eingefügt wurde, sodaß einesteils ihre Selbsterhaltung ermöglicht, andererseits auch wieder ihr Selbstbewußtsein und ihre Lebensfreude durch Verwendung ihrer Arbeitskraft gestärkt werde. Diese Gedanken bildeten die Grundlage der Schaffung des Gesetzes und heute kann gesagt werden, daß man mit Recht dieses Gesetz „eines der glücklichsten sozialpolitischen Gesetze überhaupt" genannt hat.[1] u. [2].

Wenn wir nun die Voraussetzung des Arbeitsvertrages untersuchen, so ist zunächst die Erkennung des Begriffes eines Schwerbeschädigten von grundlegender Bedeutung. § 3 des Ges. bestimmt: „Schwerbeschädigte im Sinne des Gesetzes sind Deutsche, die infolge einer Dienstbeschädigung oder durch Unfall oder beide Ereignisse um wenigstens 50 v. H. in ihren Erwerbsfähigkeit beschränkt sind und auf Grund der dort aufgezählten Reichsgesetze oder landesrechtlichen Vorschriften Anspruch auf Pension oder auf eine der Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit entsprechende Rente haben. Diesen gleichgestellte Pensionen sind diejenigen, denen die Hauptfürsorgestelle auf Grund des § 20 des Gesetzes bis zur rechtskräftigen Festsetzung der Rente die Gleichstellung mit den Schwerbeschädigten bewilligt hat und ebenso auch diejenigen, denen die Hauptfürsorgestelle gem. § 8 des Gesetzes den Schutz des Schwerbeschädigten zuerkannt hat. Aus dem Angeführten ergibt sich, daß die Schwerbeschädigteneigenschaft im Sinne dieses Gesetzes nicht durch die bloße Erwerbsbeschränkung, sondern nur in Verbindung mit der Festsetzung

1. Die Verwertung der Arbeitskraft als Problem der Fürsorge Bd. I Vorber. f. d. 40. Deutsch. Fürs.Tg. in Hamburg (H. Braun, Karlsruhe 1927).
2. Richter: Ges. ü. Besch. Schwerb. S. 8, ders.: NZfA. 1924 Sp. 269.

einer Rente von mindestens 50 v. H. gegeben ist.[3] Erst der Erlaß des Bescheides verleiht die Schwerbeschädigteneigenschaft; er ist also rechtserzeugend. Bislang hat das Reichsarbeitsgericht ununtersucht gelassen, ob auch die Rechtskraft des Bescheides für die Schwerbeschädigteneigenschaft zu fordern ist. Dies Erfordernis ist zu verlangen aus denselben Gründen, aus denen der Erlaß des Bescheides als rechtserzeugender Akt anzusehen ist, insbesondere auch aus Gründen der Richtssicherheit. Auch die Gleichstellung nach § 20 des Ges. und ebenso die Zuerkennung gem. § 8 des Ges. sind solche Akte rechtserzeugender Natur.[4]

II. Die Zuweisung durch Beschluß der Hauptfürsorgestelle.

Durch dieses Gesetz hat das Reich seine öffentlichrechtliche Fürsorgepflicht bezüglich der Schwerbeschädigten wenigstens zum Teil auf die Arbeitgeber abgewälzt. Es hat dabei im allgemeinen den Grundsatz der Vertragsfreiheit aufrecht erhalten, insofern der Arbeitgeber nur verpflichtet ist, eine gewisse Anzahl von Schwerbeschädigten zu beschäftigen; allerdings hat es, um die Durchführung der Pflicht sicherzustellen, eine Norm im Gesetz geschaffen, die es dem Staat ermöglicht, mit dem Mittel des Kontrahierungszwanges den seiner Pflicht nicht gehorchenden Arbeitgeber in ein Arbeitsverhältnis mit dem Schwerbeschädigten zu zwängen. Durch diese Bestimmung entstand zwischen Staat und Arbeitgeber ein besonderes öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis.

Der Schwerbeschädigte wurde durch die Fürsorge und Schutzbestimmungen des Gesetzes in seiner Vertragsfreiheit nicht beschränkt.[1] Dies kann sich auch zum Vorteil des Arbeitgebers auswirken, dessen Vertragsfreiheit durch den Kontrahierungszwang beschränkt ist.[2]

Die Festsetzung des Kontrahierungszwanges ist in unserem Recht nichts Neues, insbesondere kein Bruch mit den Prinzipien des bürgerlichen Rechts, in welchem ähnliche Vorschriften, nur dem Grade nach verschieden von der Regelung durch das SchwerbGes., sich auch vorfinden. Der Kontrahierungszwang tritt dabei als staatlicher Zwang auf die Gestaltung von Rechts- und Vertragsverhältnissen in die Erscheinung, sodaß etwaige bestimmte Vereinbarungen der Parteien als nichtig oder unwirksam erklärt oder nicht erfolgte Vereinbarungen

3. RAG. Urt. v. 16. III. 1929 Bensh. S. V S. 470 ff., (N, 119) und Urt, v. 16. Dez. 28 Bensh. S. IV N. 87.
4. Dersch: z. RAG. Urt. v. 20. II. 1929 Bensh. S. V N. 121,
1. Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 6. April 1920 zu § 12 Nat.Vers.-Vertr. Bd. 340 S. 1783.
2. Vgl. RAG. Urt. v. 7. 3. 28 Bensh. S. II N. 53,

als solche fingiert werden.[3] In unserem Falle des Kontrahierungszwanges handelt es sich allerdings um die Fiktion eines Vertrages, der durch die obrigkeitliche Verfügung des Zwangszuweisungsbeschlusses als zustandegekommen gilt, genauer gesagt: es handelt sich um einen obrigkeitlichen Gestaltungsakt mit privat-rechtlicher Wirkung. Ein solcher Staatsakt gehört seiner Entstehungsart nach ins öffentliche Recht; er ist nach den Regeln, die für Staatsakte insbesondere bezüglich ihrer Rechtsgültigkeit gelten, zu behandeln. Sein Inhalt ist rein privat-rechtlich, denn es wird ja ein Rechtsverhältnis zwischen Privaten geordnet. Durch den obrigkeitlichen Staatsakt wird ein neues Rechtsverhältnis geschaffen; es wird Recht erzeugt, ohne daß Recht vernichtet wird. In dieser letzteren Beziehung unterscheidet der Kontrahierungszwang von denjenigen Gestaltungsurteilen, wo durch obrigkeitlichen Akt ein bestehendes privates Rechtsverhältnis vernichtet wird. (Nichtigkeitserklärung der Ehe, Ehescheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung usw.). Dagegen haben positive Rechtsakte, wie die Volljährigkeitserklärung, Enteignung usw. große Ähnlichkeit mit dem Kontrahierungszwang. Dieser ist daher in dem Bereich der Staatsakte mit privatrechtlicher Wirkung einzureihen.[4]

Der Arbeitsvertrag kommt entweder kraft freier Entschließung des Arbeitgebers und des Schwerbeschädigten oder mit Hilfe staatlichen Zwanges zustande. Für den ersten Fall kommen unzweifelhaft die gewöhnlichen Regeln des Vertragsabschlusses in Frage und das entstehende Arbeitsverhältnis ist privatrechtlicher Natur. Im zweiten Fall bestimmt die Hauptfürsorgestelle die Schwerbeschädigten und den Zeitpunkt, zu dem sie einzustellen sind, und mit Zustellung dieses Beschlusses gilt zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen (§ 7 d. Ges.). Einen weiteren Inhalt braucht der Beschluß also nicht zu enthalten. Da der Beschluß ein Verwaltungsakt ist, ist er der Nachprüfung durch das Gericht meist nur lediglich hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage unterworfen und darüber, ob die Person des Schwerbeschädigten genügend klar bestimmt und ein genauer Zeitpunkt der Einstellung angegeben ist.[5] Außerdem darf auch der Verwaltungsakt auf absolute Nichtigkeit überprüft werden, ob z. B. eine behördliche Ent-

3. Vgl. z. B. d. Vorschr. §§ 248, 309 ff., 415, 416, 443, 453, 540 usw. BGB.; dann §§ 50, 55, 56, 60, 63, 64, 85 HGB.
4. Dazu auch Otto Mayer: Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 118 Anm. 10, Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts 3. Aufl. S. 291.
5. RAG. Urt. v. 23. 2. 29 Bensh. S. V N. 117, Dersch: Rechtskraft und Abänderlichkeit v. Staatsakten der Schlichtungsbehörden (RArbRechtspr. 1 S. 115).

scheidung überhaupt nicht vorliegt[6] oder ob wegen Mängel der fehlenden Zuständigkeit, Überschreitung der Kompetenz, Vorhandensein wesentlicher Formmängel oder verbotenem oder sittenwidrigen Inhalt Nichtigkeit anzunehmen ist.

Mit Zustellung des Beschlusses läßt das Gesetz den Arbeitsvertrag als abgeschlossen gelten, fingiert also einen Vertragsabschluß. Der entgegenstehende Wille der Parteien ist unerheblich. Somit ist auch der Wille des Schwerbeschädigten bedeutungslos, da die Wirkung allein auf Grund der gesetzlichen Vorschrift eintritt. Der Beschluß der Fürsorgestelle ist auch nicht ein öffentlichrechtliches Ersatzgeschäft durch das der fehlende Wille des Arbeitgebers ersetzt wird, und das sich mit dem an sich schon vorhandenen Vertragswillen des Einzustellenden verbindet und dann den Vertrag schafft.[7] Wie ist es aber, wenn aus irgend welchen Gründen ein Schwerbeschädigter eine bestimmte Arbeitsstelle nicht antritt, z. B. weil die Art der Arbeit ihm nicht zusagt oder er sie nicht leisten kann, oder weil die Arbeitsstelle ungünstig liegt usw.?

Der Sinn des Zwangsvertrages verlangt, daß der Parteiwille überhaupt unbeachtlich bleibt, also auch der des Schwerbeschädigten; tritt der Schwerbeschädigte seine Arbeit aber nicht an, so kann er auch keine Vertragserfüllung von dem Arbeitgeber verlangen.[8]

Gegen die Zwangszuweisung ist Beschwerde möglich und zwar ist diese mit aufschiebender Kraft versehen nach § 21 SchwerbGes.; die Folge ist, daß der Vertragsschluß erst mit der Bekanntma'ung der endgültig abweisenden Entscheidung des Schwerbeschädigtenausschusses zustande kommt. Denn die Tatsache, daß der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt ist, kann nicht anders gewürdigt werden, als daß der Vertrag erst mit dem Zurückweisungsbescheid, dem eine sachliche Prüfung zugrunde liegt, eintreten soll. Wird die Beschwerde als unzulässig verworfen, dann liegt die Sache anders, da damit durch Verwaltungsakt für die Gerichte verbindlich feststeht, daß eine Hemmung der Rechtskraft des angefochtenen Zuweisungsbeschlusses nicht stattgefunden hat. Für den Annahmeverzug des Arbeitgebers und dem Lohnanspruch des Schwerbeschädigten ist dies von Bedeutung.[9]

Der Inhalt des Arbeitsvertrages bestimmt sich ohne weiteres nach dem Tarifvertrag und den Betriebsvereinbarungen, soweit der abgeschlossene Arbeitsvertrag unter den Geltungsbereich einer solchen Gesamtvereinbarung fällt und diese zwingende und unab-

6. RAG. Urt. v. 9. II. 1929 Bensh. S. V N. 47.
7. RAG. Urt. v. 7. XI. 1928 Bensh. S. IV N. 58 und d. Anmerkung von Dersch dortselbst.
8. RAG. v. 7. 3. 28 Bensh. S. II N. 53.
9. RAG. Urt. v. 9. II. 29 Bensh. S. V N 47.

dingbare Vorschriften enthält (§ 7 Schwb. G.). Wenn dies nicht der Fall ist, so bestimmt die Fürsorgestelle den Inhalt des Zwangsvertrages nach Maßgabe der geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, insbesonders Arbeitsordnungen, und schließlich nach den Arbeitsverträgen, die üblicher Weise mit Schwerbeschädigten abgeschlossen werden. Falls nun aber die Fürsorgestelle in diesem Falle einen Zuweisungsbeschluß erläßt, der nicht von vornherein den im Sinne des bürgerlichen Rechts erforderlichen Inhalt des Arbeitsvertrages enthält, so ist derselbe trotzdem wirksam und erzeugt Vertragsbindung zwischen den Arbeitsparteien. Das ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes, dem Schwerbeschädigten ohne lange Prüfung alsbald eine Arbeitsstelle fest zu sichern,[10] und auch aus dem Wortlaut des Gesetzes, der in § 1 Abs. 2 die Zuweisung, mit der der Abschluß des Vertrages eintritt, von der Inhaltsbestimmung klar trennt und damit zuläßt, daß die Inhaltsbestimmung auch unabhängig von der Zuweisung, auch nachträglich, durch die Hauptfürsorgestelle vorgenommen werden kann. Diese Zuweisung, zunächst „in blanco entspricht dem Willen des Gesetzgebers, wie sie durch die Heranziehung der älteren Regelung im Reichsgesetz v. 6. 4. 20 (RGBl. 458) ergibt.

Darnach erfolgte die Zuweisung so, daß der sie bestimmende Spruch des Schlichtungsausschusses durch die zuständige Verwaltungsbehörde für verbindlich erklärt wurde. Es heißt dann: „Sie — die Verwaltungsbehörde — kann, wenn der Schiedsspruch die Einstellung der Schwerbeschädigten betrifft, auf Antrag der Hauptfürsorgestelle den Schwerbeschädigten bestimmen, den der Arbeitgeber einzustellen hat. Es gilt dann zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten ein Dienstvertrag als abgeschlossen, der dem Inhalt des Schiedsspruchs und, soweit dieser eine Regelung nicht vorsieht, dem Dienstvertrag gleichartigen Arbeitnehmer entspricht.“ Auch das alte Schwerbeschädigten-Recht kennt also eine Zuweisung ohne ausdrückliche Inhaltsbestimmung.

Bei der geltenden Gestaltung ist die Inhaltsbestimmung, die nach dem Gesetzesstande von 1920 nur materiell rechtlich durch Verweisung auf andere Dienstverträge geschah im Interesse der Beschleunigung auch im Verfahren geordnet.[11] Das Gesetz ist nicht dahin zu verstehen, daß der Arbeitsvertrag zunächst ohne Inhalt sei und ihn erst durch Bestimmung der Fürsorgestelle erhalte. Vielmehr ist die Inhaltsbestimmung als maßgebliche, deklaratorische und deshalb rückwirkende Feststellung in die Hand der Hauptfürsorge-

10. Vgl. auch Verhandlung des Reichstags I. Wahlperiode Bd. 375 Anl. Aktenstück No. 5295 Begründung S. 11.
11. Vgl. Anm. 9.

stelle gelegt, falls und insoweit der Vertrag, wie oben gesagt, sich nicht ohne weiteres nach einer tarifrechtlich maßgebenden Norm richtet.[12]

Der Zuweisungsbeschluß braucht sonach zunächst lediglich den einzustellenden Schwerbeschädigten und den Zeitpunkt seiner Einstellung zu bezeichnen. Doch ist, wenn kein Tarifvertrag und auch keine Betriebsvereinbarung gilt, immer eine Inhaltsbestimmung durch die Hauptfürsorgestelle erforderlich. Dies entspricht nicht bloß dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch seinem Zweck, dem einzelnen Schwerbeschädigten durch das Inhaltsbestimmungsrecht der Fürsorgestelle eine Stärkung seiner Vertragsstellung zu verschaffen. Auch kein verkehrsüblicher Inhalt entsprechend dem Inhalt der üblichen Schwerbeschädigtenverträge dieser Art, nach denen sich auch die Hauptfürsorgestelle bei ihrer Inhaltsbestimmung zu richten hätte (vgl. § 7 Abs. S. 4 Schwb.G.), ist als zustandegekommen anzunehmen.[13] Denn gerade hinsichtlich der Inhaltsbestimmung richten sich m. E. diese Verträge nicht nach den Regeln des freiwilligen Vertrages. Es ist nämlich zu bedenken, daß, wenn ohne die Inhaltsbestimmung durch die Hauptfürsorgestelle ein Vertrag mit verkehrsüblichem Inhalt als zustande gekommen anzunehmen wäre, eine etwaige spätere Inhaltsbestimmung, die möglicherweise davon abwiche, nichts anderes als eine Abänderung bestimmter bisher gültig gewesener Vertragsbestimmungen sein könnte, was aber mit dem deklaratorischen Charakter der ergänzenden Inhaltsbestimmung unvereinbar ist. Erfolgt also keine Inhaltsbestimmung, so müssen die Beteiligten sie herbeiführen.

Ob die festgelegten Richtlinien bei Festlegung der Bestimmungen eingehalten wurden, entzieht sich der Nachprüfung des Gerichts; es wäre mit Beschwerde vor den Schwerbeschädigtenausschuß zu bringen (§ 27 SchwerbGes).

III. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Wenn ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, gleichgültig, ob auf Grund freier Entschließung des Arbeitgebers oder durch Zwangszuweisung, so findet ohne weiteres der Kündigungsschutz des § 13 SchwerbGes. auf das Rechtsverhältnis Anwendung.[1] Gleichgültig ist auch, ob der Arbeitgeber etwa bei einem freiwilligen Vertragsabschluß die damals vorhanden gewesene Schwerbeschädigteneigenschaft kannte oder ob der Arbeitnehmer überhaupt erst diese Eigenschaft nach Vertragsabschluß erworben hat.[2] Die Bestimmung

12. Vgl. RAG. Urt. v. 7. 11. 28 Bensh. S. IV N. 58,
13. Anderer Ansicht: Dersch Anm. zur RAG. E. Bensh. S. IV N. 58.
1. RAG. Bensh. S. III N. 6.
2. Bensh. S. II N. 18, S. V No. 119.

des § 13 ist absolut zwingender Natur und läßt daher anders lautende Abmachungen nicht zu.[3] Voraussetzung für den Eintritt dieses Schutzes ist das Vorliegen der Schwerbeschädigteneigenschaft im Sinne des Gesetzes nach §§ 3, 8, 20.

Wenn auch die Schutzvorschriften auf das Vertragsrecht der Beteiligten einwirken, so wird dadurch zwar ihre Vertragsfreiheit beschränkt, aber das Arbeitsverhältnis selbst in seiner rechtlichen Natur nicht geändert.

Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ist durch die Kündigungsschutzmaßnahme weitgehend beschränkt. Damit ist aber nur gesagt, daß sich der Schutz auf ein Verhältnis, das infolge Anfechtung von vornherein nichtig ist (z. B. nach § 142 BGB.: wegen Irrtums gem. § 119 Abs. 2 oder weg. argl. Täuschung oder Drohung gem. § 123) oder wenn das Verhältnis ohne Kündigung nach bestimmter Zeit abläuft.

Nach § 119 Abs. 2 BGB. müßte ein Irrtum des Arbeitgebers hinsichtlich der Schwerbeschädigteneigenschaft des Vertragsgegners bei freiem Vertragsabschluß stets als ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelten. Er könnte jederzeit anfechten; der Schwerbeschädigte wäre damit seiner Stelle keinen Augenblick sicher und insbesondere der durch Vertrag Angestellte würde wesentlich schlechter gestellt, als der durch Zwangszuweisung eingestellte. Kraft des öffentlich-rechtlichen Schutzes muß dieser aber auch in den Fällen des Vertragsabschlusses absolut Platz greifen und im Allgemeinen eine Anfechtung wegen Irrtums hinsichtlich der Schwerbeschädigteneigenschaft ausschließen.

Doch ist damit eine Anfechtung wegen Irrtums nicht überhaupt ausgeschlossen.[4] Sie ist zulässig, wenn der Arbeitgeber in Unkenntnis der Natur des Leidens des Arbeitnehmers ihn für eine Tätigkeit anstellt, für die er gerade wegen seines Leidens unbrauchbar ist. Der Irrtum darf sich jedenfalls nicht bloß darauf beziehen, daß der Arbeitnehmer ein Kriegsbeschädigter ist.

Auch ist eine Anfechtung nach § 123 BGB. wegen Arglist durchaus möglich. Doch sind an das Vorliegen der Arglist besondere Anforderungen zu stellen; im Falle des bloßen Verschweigens ist stets zu fragen, ob eine Aufklärungspflicht im Einzelfall bestand. Die bloße Nichtmitteilung der Schwerbeschädigteneigenschaft kann daher ohne Hinzukommen eine Täuschungsabsicht zur Annahme einer Arglist nicht ausreichen.[5]

Der Schutz besteht in dem Erfordernis der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer Kündigung von seiten des Arbeitgebers.

3. RAG. Bensh. S. II N. 38.
4. RAG. Urt. v. 15. 6. 1929 Bensh. S. VI No. 73.
5. RAG. Bensh. S. V No. 119.

Bei Kündigungen des Arbeitnehmers ist die Zustimmung nicht erforderlich. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens 4 Wochen und läuft vom Tage der Absendung des Antrags auf Erteilung der Zustimmung zur Kündigung an die Hauptfürsorgestelle. Besondere längere Kündigungsfristen werden dadurch nicht berührt.[6] Die Zustimmung kann von gewissen Bedingungen abhängig gemacht werden, die aber klare Verhältnisse schaffen müssen. Sind die Bedingungen unklar, so sind sie als nichtig anzusehen, die Zustimmung gilt als nicht erteilt. Insoweit ist die Zustimmung, obwohl sie Verwaltungsakt ist, von den Gerichten nachprüfbar.[7] Bei gesetzlich zulässiger, fristloser Kündigung bedarf es einer Zustimmung nicht, z. B. bei einem wichtigen Grund im Sinne der §§ 70 HGB., 629 BGB., 123, 124a, 133b GewO.

Dies ist immer dann der Fall, wenn Umstände eingetreten sind, unter denen nach verständigem Ermessen dem einen oder anderen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist.[8] Vertragsvereinbarungen als „wichtige Gründe" sind nur bei der Frage, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, im Rahmen der Gesamtumstände zu berücksichtigen. Unbestritten ist, daß die Vorschriften über fristlose Kündigung nicht im voraus ausgeschlossen werden können, da sie zwingender Natur sind.[9]

Nach Vertragsabschluß können Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Änderung der vertraglichen Beziehungen (Lohnänderung, Arbeitsplatzwechsel usw.), soweit sie nicht durch Vereinbarung erfolgen oder der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Zwangsvertrages auf Grund des Inhaltes des Zuweisungsbeschlusses hierzu ermächtigt sein sollte, nur durch Kündigung des bisherigen, verbunden mit dem Antrag auf Eingehung eines abgeänderten Vertragsverhältnisses erreichen. Deshalb stehen Kündigungen zu dem Zwecke der Abänderung der Vertragsbestimmungen solchen mit dem Ziele der endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses gleich und bedürfen ebenfalls der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle.[10] Kündigungen, die mit Rücksicht auf eine Krankheit, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist, vorgenommen werden ,bedürfen nach § 13 des Ges. der Zustimmung der Fürsorgestelle; dies ist eine Sonderregelung gegenüber § 123 Ziff. 8 GewO. Selbst bei dauernder Arbeitsunfähigkeit ist dies erforderlich. Vorübergehende Arbeitsverhältnisse sind von der Kündigungsbeschränkung freigelassen, falls der Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht genügt hat und der Arbeitnehmer nach

6. RAG. Bensh. S. V 63.
7. RAG. Bensh. S. IV No. 30, V No. 126.
8. RAG. Bensh. S. II N. 8.
9. RAG. Bensh. S. II N 8.
10. RAG. Bensh. S. V N. 64 und die dort aufgef. Entsch.

§ 17 des Ges. nur vorübergehend angestellt ist, es sei denn, daß das Arbeitsverhältnis über 3 Monate hinaus fotrgesetzt wird.

Solange die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtswirksam erfolgt, läuft es weiter, der Schwerbeschädigte hat deshalb auch solange seine privatrechtlichen Ansprüche aus dem Vertrag und und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er zur Leistung der übernommenen Dienste infolge seiner Schwerbeschädigung fähig ist. Einen privatrechtlichen Anspruch auf Beschädigung hat er nicht. Die sonstigen noch vorhandenen Schutzbestimmungen können zu der im Schwerbeschädigtengesetz festgelegten noch hinzu treten, wie z. B. das Ang.KündSch.Ges. und das BRG. (§§ 84, 85, 96).

IV. Die rechtliche Natur des Schwerbeschädigtenarbeitsverhältnisses.

Aus dem Vorausgehenden ist ersichtlich, daß sämtliche Eingriffe, die durch die Hauptfürsorgestelle zwecks Regelung des Einzelarbeitsverhältnisses des Schwerbeschädigten erfolgen, in dem Bestreben ihren Grund haben, die Stellung des Schwerbeschädigten zu stärken; diesem Ziel verdankt das eigenartig gestaltete Verhältnis, das durch die Zwangszuweisung entsteht, seine Existenz. Keineswegs möchte aber der Staat die Stellung des Schwerbeschädigten in irgend einer Weise schwächen. Dies würde aber gerade bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, wo der Staat als obrigkeitlicher Gewalthaber wirken will, der Fall sein, auch wenn sich seine Macht gegen den Arbeitgeber richtet, denn der Arbeitnehmer würde für seine Ansprüche den Rechtsweg vor den Gerichten verlieren. Im übrigen stellt die Regelung dieses Arbeitsverhältnisses nur eine besondere rechtliche Stärkung der Position des schwerbeschädigten Arbeitnehmers dar, der durch die Möglichkeit des Zwangsvertragsabschlusses auch eine Durchsetzungsmöglichkeit verliehen wird. Der Staat selbst aber tritt in keinem Falle innerhalb des Schwerbeschädigtenarbeitsverhältnisses derart auf, daß man ihn als wirklich beteiligt am Verhältnis betrachten kann. Das Schwerbeschädigten-Arbeitsverhältnis ist daher grundsätzlich privater Natur, nur insoweit direkte staatliche Beeinflußung des Einzelarbeitsverhältnisses erfolgt, ist es öffentlich-rechtlich bestimmt und in diesem Punkt auch der Nachprüfung der Gerichte entzogen.[1]

1. Hiezu Allg. Lit.: Richter: Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, Berlin 1927.
Knaak: Das Schwerbeschädigtengesetz, Berlin 1928.
Fülling: Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter.
Schrift. d. Instit. f. ArbR. a. d. Univ. Leipzig.
Arbeitskartei: Schwerbeschädigte, Stritzke: Aus der Rechtssprechung zum Schwerbesch.Ges. 2. Aufl. Nürnberg 1927, ders.: ArbR. 1930 Sp. 281 ff., Block: JW. 1930 S. 371 ff., Nipperdey: Kontrahierungszwang S. 53 ff., ders.: Beiträge z. Tarifsrecht S. 102 ff.

Arbeitsrechtskartei von Kallee (Stuttgart).
Baath, P. A.: Reichsfürsorgeverordnung 7. Aufl. 1929 (Berlin).
Bensheimer: Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte.
Block: Der Arbeitsvertrag des Schwebeschädigten JW. 1930 S. 371.
Dersch: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen, besonders bei Betriebsübergang (Arb.Prax. 1930).
Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtssprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht (1927, Mannheim).
Flatow: Betriebsrätegesetz 1927.
Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts 3. Aufl.
Fülling: Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter (Schriften des Instituts f. Arbeitsrecht Leipzig 1923).
Gierke, O. v.: Deutsches Privatrecht Bd. I, II, III (1895, 1905, 1917).
Groh: JW. 1927 Seite 1075.
Hatschek: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes, 3. und 4. Auflage.
Häußner: Die Rechtsverhältnisse der Notstandsarbeiter NZfA. 1923 ,S. 226, 289 ff.
Hedemann: Einführung, 2. Auflage, Allgemeiner Teil d. BGB. Schuldrecht des BGB., Das Bürgerliche Recht und die neue Zeit (Jena 1919).
Herrnstadt: Die Rechtsprechung zum AVAVG. 1928 S. 441, 1929 S. 731, „Arbeit und Beruf" 1928 Heft 23, Zeitschrift f. Heimatwesen 1928 S. 853.
Heßler: Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter 1926 (Jena).
Hueck: Die rechtliche Grundlage der Arbeitsbedingungen bei gewerblichen Arbeitsverträgen Gruchots. Band 65, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetz; in Jherings Jahrbuch Bd. 74 S. 358 ff.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch de sArbeitsrechts Bd. 1 und 2 Bensheimer 1927.
Jacobi, Erwin: Die Grundlehren des Arbeitsrechts (Leipzg. 1927).
Jellinek: Allgemeine Staatslehre 2. Aufl., System der subj. öffentlichen Rechte.
Jung: Z. f. Rechtsphilosophie 1919 S. 293.
Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Aufl. 1928.

— Arbeits- und Beamtenrecht (Berlin 1926).
Kischke-Syrup: Betriebsrätegesetz (Berlin 1928) 6. Aufl.
Kausen: „Das Arbeitsgericht" 1930 Nr. 10 Sp. 428.
Knaack: Das Schwerbeschädigtengesetz, Berlin 1927.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (Berlin 1910).
Kreller: Archiv Ziv. Praxis Bd. 122 S. 13 ff.
Laband: Staatsrecht 7. Aufl. (Tübingen 1919).
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil BGB. 2. Aufl. 1922.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag (Leipzig 1902/1908) Bd. I. Karlsruhe).
Marx: Die Rechtstellung des Fürsorgearbeiters 1929 (H. Braun,
Leuthold: Annalen des Deutschen Rechts 1884 S. 347.
Mannes: Die Entlassung von Notstandsarbeitern (ArbR. 1930 Heft 2).
Miehe: Die Rechtstellung der Notstandsarbeiter 1927 (Leipzig).
Moenikes: NZfA. 1929 S. 422 ff.
Molitor: ReichsArb.Blatt 1924 II S. 82.
Neumann: Arb.-Recht-Prax. 1929 S. 51 ff.
Nipperdey: Betiräge zum Tarifsrecht (Stuttgart 1922), Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920.
Nörpel: Arb.Prax. 1929 S. 43 ff.
Richter Lothar: Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, Berlin 1927.
Richter Lutz: Das Arbeitsrecht als Rechtsbegriff (Leipzg. 1923).
Schmidt, R.: Einführung in die Rechtswissenschaft (2. Auflage 1923).
Silberschmidt: Das Deutsche Arbeitsrecht, München 1926.
Schoan: Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgebedürftigen ArbR. 1929 S. 275 ff.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. (Jena 1927).
Splied Broeker: Arbeitsvermittlungs- und Arbeitslosenversicherungsgesetz (1929).
Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl.
Stephan, Werner: Reichsarbeitsblatt II 1927 Sp. 405.
Stritzke: Aus der Rechtssprechung zum Schwerbeschädigtengesetz, 2. Aufl. (Nürnberg 1927), ArbR. 1930 S. 281 ff.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht.
Piloty Schneider: Grundriß des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1927.
Potthoff: Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages JW. 1921 S. 285, die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses, JW. 1927 S. 225; das Arbeitsverhältnis ArbR. 1922 S. 369 ff. S. 28 ff.

Wahlberg: Grünhut's Zeitschrift, Bd. 2 S. 349, Das Recht des arbeitspflichtigen Sträflings auf seinen Anteil am Arbeitsvertrag.
Weigert: Gesetz über Arbetisvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Berlin 1927).
Kelsen: Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911.
Hoeninger-Schultz-Wehrle: Jahrbuch des Arbeitsrechts.